

LA SOLIDARITÉ

AU CAS DE FAUTE COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mercredi 25 novembre 1931 à 14 heures

PAR

Radu V. VALSANESCO

Président : M. RIPERT, *professeur.*
Suffragants { MM. HUGUENEY, *professeur.*
 SOLUS, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1931

LA SOLIDARITÉ
AU CAS DE FAUTE COMMUNE

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LA SOLIDARITÉ AU CAS DE FAUTE COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mercredi 25 novembre 1931 à 14 heures

PAR

Radu V. VALSANESCO

Président : M. RIPERT, *professeur.*
Suffragants { MM. HUGUENEY, *professeur.*
 SOLUS, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1931



INTRODUCTION

On s'était accoutumé à voir dans la matière des obligations la partie la plus immuable du Droit Civil, celle qui contient les principes juridiques tels qu'ils ont été consacrés par les jurisconsultes romains, les vrais créateurs de la science juridique.

Les transformations profondes des conditions de la vie en commun ont déterminé la « conversion de notre droit vers de nouvelles conceptions sociales » (1).

C'est dans le domaine de la responsabilité civile qu'on constate les transformations nées d'une vie sociale plus intense, plus compliquée ; c'est là qu'on trouve le diagramme qui montre les variations continues des conceptions sociales.

C'est là, peut-être, la cause qui a déterminé dans ces derniers temps une littérature juridique si abondante sur la responsabilité.

Le problème qui fera l'objet de nos modestes efforts est un chapitre du grand domaine de la responsabilité, notamment le cas de concours des responsabilités des coauteurs d'une faute commune.

(1) R. SAVATIER, *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels* (Rec. Dall. hebdomadaire, Chronique, p. 9 et s.).

Nous devons expliquer — avant tout — que le terme de faute commune, que nous venons d'employer, ne s'applique pas à ce que la pratique jurisprudentielle appelle ordinairement ainsi, c'est-à-dire lorsque celui qui souffre un dommage par la faute d'autrui est lui-même en faute, et qu'il y a concours de fautes plutôt différentes que communes.

Pris dans ce sens, le titre de notre travail serait un non-sens parce que la notion de solidarité est en fonction de celle de pluralité ; or, dans notre cas, il n'y a qu'un seul débiteur devant un seul créancier, tous les deux en faute.

C'est la situation de plusieurs personnes ayant, par leurs fautes, produit le même dommage, qui formera l'objet de cette étude.

Le problème de la responsabilité au cas de faute commune a tenté déjà de nombreux auteurs qui se sont occupés de la question sous l'aspect qu'elle avait de leur temps ; ils n'ont pu voir, par conséquent, qu'un aspect d'un problème en transformation continue.

De nouveaux arguments ont été invoqués, tant en doctrine qu'en jurisprudence par les partisans de la solidarité comme solution du concours des responsabilités et, sous l'influence d'une nouvelle évolution des idées, on a ouvert des perspectives inédites, d'une importance considérable, non seulement pour le domaine de la responsabilité délictuelle, mais même pour la technique générale de la matière des obligations.

La dernière étape de l'évolution de la solidarité, — jusque-là limitée au domaine délictuel, est le concours de

fautes contractuelles et délictuelles, solution d'autant plus importante, qu'elle empiète sur un domaine strictement gardé par les dispositions de l'art. 1202 C. civ. et où on ne la trouve — jusque-là — que dans des cas strictement limités.

Notre attention se portera sur ces nouveaux aspects du problème qui sont les plus intéressants pour le droit de nos jours ; toutefois, nous serons obligés de montrer toute l'évolution du problème de la solidarité au cas de faute commune, sans nous préoccuper des variantes qu'il présente en matière commerciale, pénale ou administrative du droit.

Nous allons traiter de la solidarité au cas de faute commune seulement, en tant qu'elle intéresse le droit civil.

Sans autre prétention que celle de contribuer modestement à l'éclaircissement d'un problème, dont nous ne saurions trop souligner l'importance, nous envoyons une pensée reconnaissante à tous ceux qui directement ou indirectement nous ont permis d'atteindre ce but.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE DE LA QUESTION

§ 1. — Droit romain.

Le problème de la solidarité passive, dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui, ne peut pas rentrer dans les bornes de l'ancien droit romain, parce que les éléments fondamentaux qui sont à la base même de cette notion y sont confondus.

L'ancien droit romain mettait sur la même ligne le délit civil et le délit pénal, l'inexécution d'une promesse et la perpétration d'un crime, il traitait de la même manière le débiteur qui niait sa dette et le voleur qui s'emparait du bien d'autrui ; ils étaient tous frappés d'une peine.

Cette peine a varié avec l'histoire des institutions juridiques ; au commencement elle était une « vengeance privée », laissée à la volonté arbitraire de la victime, qui pouvait très bien l'exercer même sur le corps du coupable, l'Etat n'étant pas encore assez fort pour imposer sa justice.

Lorsque plusieurs délinquants avaient causé un même dommage, la victime avait le droit de se venger sur chacun d'eux.

Plus tard, on trouva plus avantageux pour les deux parties, de régler le différend d'une autre manière, en substituant, à volonté, à la vengeance corporelle, un équivalent quelconque : au commencement, on donnait quelques têtes de bétail, plus tard une somme d'argent, et, s'il y avait pluralité de délinquants, chacun d'eux devait obtenir la paix avec la victime en payant pour son propre compte, la composition exigée.

Cette rançon ou composition pécuniaire était débattue à l'amiable par les intéressés ; l'offenseur n'était jamais tenu de l'offrir ; l'offensé, à son tour, n'était jamais tenu de l'accepter (1) ; c'est la période dite de la « composition volontaire ».

Cette faculté laissée aux intéressés n'était pas une solution trop heureuse parce qu'elle laissait le plus faible à la discrétion du plus fort ; avec le temps, le corps social qui s'organise de plus en plus, commence à intervenir. Pour mieux assurer la paix publique, il interdit aux particuliers de se faire justice entre eux, il leur impose des compositions qu'il fixe ; dès lors, la composition n'est plus volontaire, elle est légale, l'offenseur doit la fournir, l'offensé doit l'accepter.

Mais que comprenait au juste cette composition ? Les premiers Romains confondaient dans une même poursuite et une même condamnation le châtiment proprement dit et la réparation pécuniaire accordée à la victime, et l'amende née d'un délit n'était qu'une composition légale

(1) Paul HUVELIN, *Cours élém. de dr. romain*, 1929, p. 7.

mise par l'autorité publique à la place du droit de vengeance.

Voici une deuxième confusion déterminante dans la matière qui nous occupe : on ne distinguait pas dans la prestation fournie par le coupable la part qui représentait la peine ou la vengeance de celle qui n'était que la réparation, le dédommagement.

La conséquence naturelle de cette confusion impliquait que l'action publique et l'action civile n'étaient pas connues comme deux notions distinctes.

Quand un délit était commis par plusieurs personnes, chacune d'elles était obligée de payer la peine entière parce que le ressentiment de la victime existait également contre les divers coauteurs d'un même délit ; tous étaient également coupables ; par suite la *pœna* entière pouvait être obtenue contre chaque personne qui avait participé au délit (1).

Ainsi, par exemple dans la loi Aquilia, du moins à l'origine, chacun des coauteurs d'un dommage était tenu de toute la condamnation. On considérait le bénéfice que faisait la victime, quand elle avait été lésée par plusieurs personnes, comme une juste compensation, et de son ressentiment, et de l'intérêt qu'elle aurait eu à ne pas être attaquée.

(1) PAULUS, D. XLVII. 2. 21. 9. *Si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contrectare nec tollere solus posset, et ita ulimur : neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos : sic fiet singulos furti teneri.*

La victime avait donc intérêt à être volée par le plus grand nombre d'individus.

Cette confusion dure tant que l'Etat ne se juge pas assez fort pour intervenir d'une manière plus efficace dans la répression des délits ; mais, dès qu'il commence à régler les conflits entre particuliers, il distingue la répression de la réparation et les Romains ont trois espèces d'actions qui peuvent intervenir à l'occasion d'un fait délictuel.

Il y a par exemple pour le délit de vol — une action purement pénale — l'*actio furti* — destinée seulement à châtier le coupable ; il y a une action en réparation — la *condictio furtiva* — servant à indemniser la victime, et il y a encore une action mixte, à la fois pénale et reipersécutoire, comme par exemple dans le cas de l'action *legis Aquiliæ*, quand-la chose n'avait pas changé de valeur dans l'année ou dans le mois qui avait précédé le délit.

On commence à faire la distinction entre les délits publics et les délits privés, qui sont, les uns comme les autres, des actes illicites frappés d'une peine, mais, tandis que les délits publics sont des actes illicites considérés comme lésant l'intérêt général, pour les délits privés, qui seuls rentrent dans le cadre de nos préoccupations, on ne considère que l'intérêt privé qui a été lésé.

Quant à leur objet, depuis la disparition des peines privées corporelles, toutes les créances nées des délits consistent en une somme d'argent. Pour le fait qui y donne naissance, c'est toujours, d'une part, un fait positif et non une simple abstention — une faute de commission et non une faute d'omission — et d'autre part, c'est toujours un fait défendu par une disposition expresse du

droit positif (1); il n'y avait pas de disposition générale comme l'art. 1382 du C. civ. français.

Etant arrivé à cette évolution des idées juridiques, quelle est la responsabilité des coauteurs d'un même délit? Sont-ils tous responsables, de quelle manière et quel est le *quantum* de cette responsabilité?

Nous avons déjà vu que, tant qu'on a confondu la répression et la réparation, les coauteurs étaient obligés de réparer chacun le préjudice entier.

Mais on est arrivé à faire cette distinction et un même délit pouvait entraîner à la fois le droit à la *pæna* et à la *res*; le *furtum* est un des délits où on peut voir la distinction faite par les Romains entre les deux actions.

Le volé avait l'*action furti*, destinée à faire obtenir une *pæna* contre chacun des auteurs du vol; il pouvait intenter l'action contre chaque voleur; il encaissait autant d'amendes qu'il y avait de voleurs.

Les textes disaient que les voleurs étaient obligés *in solidum* à raison du délit; cela voulait dire que tous devaient l'amende entière et que la satisfaction procurée par l'un d'eux à la victime n'avait aucun effet libératoire au profit des autres (2); il importe que tous soient punis, ou comme le dit Ulpien (Dig. XLVII, 2. fr. 21, § 9), le délit ne se divise pas.

A côté de l'*action furti*, il y avait pour le même délit, la *condictio furtiva* qui tendait à faire obtenir, non plus *pœnam*, mais la réparation. La différence pratique entre

(1) GIRARD, *Man. élém. de dr. romain*, 1929, p. 420.

(2) Paul HUVELIN, *op. cit.*, p. 327.

ces deux actions était que, dans le deuxième cas, lorsque le volé avait une fois obtenu la réparation du préjudice causé, il ne pouvait plus intenter la *condictio furtiva*; lorsqu'il y avait plusieurs voleurs, la victime n'avait droit qu'à une seule indemnité; ils étaient, quand même, responsables *in solidum* du préjudice causé en commun.

Ainsi, les voleurs sont tenus *in solidum* de la créance civile comme de la créance pénale, mais cette solidarité n'est pas la même, elle a une signification et une portée différentes dans les deux cas (1).

Le droit romain connaissait — en général — deux formes de solidarités : la solidarité parfaite ou corréalité et la solidarité imparfaite ou solidarité tout court.

Il ne pouvait pas être question de solidarité parfaite dans le cas d'un délit commis par plusieurs personnes parce que cette sorte de solidarité résultait toujours — dans le droit romain — de la volonté expresse de l'homme; elle était le plus souvent conventionnelle; elle pouvait être aussi imposée par un testament.

Les coauteurs d'un délit ne pouvaient être tenus qu'*in solidum*, et sur ce point les romanistes sont d'accord.

« Il y a certains cas — écrit M. Cuq (2) — où plusieurs personnes sont tenues pour le tout d'une même dette contre leur volonté : tels sont les coauteurs d'un délit qui sont obligés *in solidum* à réparer le préjudice qu'ils ont causé, les cotuteurs, les commandataires, qui ont commis une

(1) Paul HUVELIN, *op. cit.*, p. 327.

(2) CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, t. II (le droit classique et le droit du Bas Empire, 1902), p. 329.

faute dans la gestion de la tutelle ou dans l'exercice du mandat », et il y avait encore des cas de responsabilité collective : de très bonne heure le chef de famille a été tenu de répondre de certains délits commis par les personnes dépendant de lui, et — dans ce cas — il était obligé d'en faire l'abandon noxal ou à réparer le préjudice causé ; et il y avait encore plusieurs cas où une personne était obligée en raison du délit commis par un tiers :

1° Le maître d'un appartement était responsable des contraventions à l'édit *de effusis et dejectis* commises par les personnes libres qui habitaient avec lui ;

2° Les bateliers, hôteliers, maîtres d'écuries, étaient responsables des vols, détériorations et destruction des objets qui étaient confiés à leurs employés (1).

Nous avons déjà parlé de l'existence des deux solidarités que nous allons rencontrer et, parce que dans le droit moderne, leur existence est vivement controversée, nous pensons que c'est mieux de les différencier dès maintenant pour connaître les conséquences qu'elles entraînaient à l'époque où leur existence n'était pas si controversée.

La solidarité parfaite et la solidarité imparfaite se différenciaient tant par leur origine que par leurs effets.

La solidarité parfaite ne se présuait pas ; il fallait une manifestation expresse de volonté ; la solidarité imparfaite résultait du fait que plusieurs individus étaient responsables pour une faute commune prévue — naturellement — par un texte exprès.

(1) CUG, *op. cit.*, t. II, p. 345.

Les différences étaient plus importantes au point de vue des effets : le créancier pouvait demander à l'un quelconque des débiteurs solidaires la totalité de la créance, il avait contre chacun d'eux la même étendue de droits, la même puissance juridique. On évitait — par cela — les inconvénients du paiement divisé, et on diminuait les risques d'insolvabilité de l'un des codébiteurs, auxquels on était exposé.

Une fois le paiement effectué par l'un des codébiteurs solidaires, tous les autres étaient libérés; ce sont les effets communs aux deux sortes de solidarité (1).

Mais il y avait d'autres possibilités de libération pour les codébiteurs en dehors du paiement; c'est ce qui forme le trait caractéristique de la solidarité parfaite et en même temps la différence essentielle entre les deux solidarités.

Lorsque le créancier engageait une instance contre un des codébiteurs pour le recouvrement de ce qui lui était dû, tous les autres étaient libérés, indépendamment du résultat de cette poursuite, même si celui contre lequel le créancier avait agi était insolvable, parce que jusqu'à Justinien l'effet extinctif de la *litis contestatio* formait un des traits les plus caractéristiques de la solidarité parfaite.

Après la réforme de Justinien, en 531, l'effet extinctif de la *litis contestatio* n'existant plus, la différence entre les deux solidarités perd beaucoup d'intérêt.

(1) Ulp. 11 ad Ed. D. IV. 3. 17. — *Si plures dolo fecerint et unus restituerit, omnes liberantur : quod si unus quanti ea res est præstiterit, puto ad huc ceteros liberari. Hæc actio in heredem et ceteros successores datur dumtaxat de eo quod ad eos pervenit.*

Quant aux rapports des débiteurs corréaux entre eux, rien n'empêche d'admettre que le débiteur qui paie puisse, comme le fidéjusseur, se ménager un recours contre les autres obligés, en se faisant céder les actions du créancier (1).

En un mot, la solidarité parfaite se caractérise par l'unité d'obligation et la pluralité de liens.

Dans le cas d'obligation *in solidum* ou, comme on dit encore de solidarité imparfaite — ce qui est bien le cas de nos coauteurs — les débiteurs sont bien libérés par le paiement fait par l'un d'entre d'eux, mais la *litis contestatio* faite avec celui-ci ne libère pas les autres et on pourrait souscrire à l'opinion qu'il y a non seulement pluralité de liens mais aussi pluralité d'obligations.

La solidarité parfaite avait sa source dans la volonté des contractants ; la solidarité imparfaite — au contraire — ne suppose pas une manifestation de volonté ; elle se rattache plutôt à cette idée que dans tous les cas où un dommage a été injustement causé à une personne par la faute commune de plusieurs autres, chacune d'elles étant en faute, chacune d'elles doit la réparation intégrale du préjudice causé.

« Dans la corréalité — écrit M. Huvelin (2) — la volonté des contractants ou du testateur imprime au rapport juridique un caractère d'unité, tous les débiteurs doivent un même objet (*idem*). C'est ce qui fait que les conséquences de la faute de l'un sont subies par les autres...

(1) GIRARD, *op. cit.*, p. 792.

(2) HUVELIN, *op. cit.*, p. 335.

« Dans la solidarité imparfaite, la base de la responsabilité collective est une faute commune ; chacun doit l'indemnité à raison de sa faute. Il existe autant de sources d'obligations qu'il y a de fautes ; l'obligation de chacun a sa propre cause. »

« La personne lésée a autant de créances et d'actions qu'il y a de personnes obligées, autant de droits qu'elle a de débiteurs. Les débiteurs doivent *totidem*, ils ne doivent pas *idem* ».

Ce que nous venons de dire nous montre assez clairement dans quels cas la solidarité imparfaite devrait exister : « C'est dans des obligations réipersécutoires, où existe encore une idée délictuelle ».

Dans l'action de dol — par exemple — la victime pouvait agir contre l'un quelconque des coauteurs du dol, parce qu'ils étaient tous tenus *in solidum* de réparer le préjudice causé par leur faute commune, et elle pouvait poursuivre les autres jusqu'au paiement complet.

Mais une fois la victime payée par l'un d'entre eux, les autres étaient libérés, parce que l'action de dol n'avait plus qu'un caractère pénal assez atténué.

L'évolution des principes juridiques nous montre que peu à peu l'idée de responsabilité collective se glisse en matière purement réipersécutoire.

Dans la solidarité imparfaite, chacun des auteurs de la faute doit la réparation intégrale du préjudice causé ; cela entraîne deux conséquences :

1° Même avant Justinien, la *litis contestatio* faite avec l'un des débiteurs ne libère pas les autres, puisqu'il y a autant d'obligations et d'actions que de débiteurs ; le droit

déduit en justice avec l'un n'est pas le même que celui qui peut être déduit avec l'autre.

2° Mais si la personne lésée a autant de créances qu'elle a de débiteurs, il n'y a qu'un préjudice à réparer et, si la réparation a été fournie par l'un quelconque des codébiteurs, on ne peut plus rien demander aux autres parce qu'un préjudice ne se répare qu'une fois.

Quant aux rapports de ces codébiteurs entre eux, il y a là une différence selon que leur responsabilité a pour cause une faute simple ou une faute intentionnelle (un dol).

Dans le premier cas, où il n'y a qu'une faute simple, celui qui paie peut demander contre ses codébiteurs le bénéfice de cession d'actions ou le bénéfice de division, tandis qu'il paraît que ces deux bénéfices étaient refusés aux autres (1).

Avant de finir l'examen abrégé de ce problème en droit romain, nous sommes obligés de signaler une doctrine tant originale — que relativement récente — de M. Bonfante (2) commentée par M. Monier dans l'ouvrage de M. Huvelin qu'il adapte à la doctrine récente :

« Il résulte d'études récentes (1928) — écrit M. Monier (3) — qu'à l'époque classique il n'existait pas de différences, au point de vue des effets, entre ce qu'on appelle la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite. D'après M. Bonfante toutes les dettes solidaires s'éteignaient, à

(1) HUVELIN, *op. cit.*, p. 337.

(2) BONFANTE, *Il concetto unitario della solidarietà*, Riv. dir. comm., XIV, 1916, I, pp. 685-705, scritti giur., IV, pp. 209-242.

(3) HUVELIN, *op. cit.*, p. 337.

l'époque classique, dès que *litis contestatio* avait été faite avec l'un des codébiteurs, de même que pour toutes les dettes solidaires Justinien a admis que cette extinction ne serait plus produite que par le paiement.

« D'autre part, dans certains cas de responsabilité délictuelle, où le droit de Justinien admet que les divers coauteurs sont libérés dès que le préjudice causé avait été réparé, les classiques admettaient le cumul des indemnités qui pouvaient être exigées successivement des divers coauteurs ». M. Bonfante croit ainsi pouvoir éliminer les derniers cas de solidarité imparfaite qui étaient encore admis.

C'est un remarquable effort pour faciliter la tâche de ceux des auteurs modernes qui n'admettent qu'une seule sorte de solidarité, mais c'est pourtant une opinion isolée parce que la grande majorité des romanistes sont d'accord pour reconnaître l'existence de l'obligation *in solidum*.

La conséquence logique de tous ces développements est qu'en droit romain, lorsqu'un préjudice avait été injustement causé à une personne par plusieurs autres, chaque coupable était tenu de le réparer pour le tout, suivant les principes de l'obligation *in solidum*, dont l'étendue et l'existence ne faisaient aucun doute à cette époque.

§ 2. — Ancien droit ; considérations sur l'évolution du problème.

Les principes du droit romain se répandirent dans tous les pays qui tombèrent sous la domination des Romains, ou subirent leur influence.

C'est le cas pour le Midi de la France, pour les provinces que l'on appelait pays de Droit écrit, parce qu'elles étaient régies par la législation romaine.

Les pays de Coutume qui n'ont pas subi l'influence romaine de si près, ont adopté eux-mêmes les principes de la législation romaine dans le cas de responsabilité collective pour un même délit.

La tradition romaine fut suivie dans la France tout entière sur ce point et toutes les coutumes de l'ancien droit français, aussi bien que les plus anciens jurisconsultes et commentateurs de l'ancien droit, affirment le principe que si plusieurs commettaient un délit, tous étaient tenus de l'indemniser solidairement (1).

C'est en définitive une solidarité véritable qui pesait sur les délinquants et, non, comme en droit romain, une simple obligation *in solidum*, dont l'ancienne pratique française ne reconnaissait pas l'existence, et qu'on ne trouve nulle part dans les œuvres de Pothier, qui ne parle que d'une seule sorte de solidarité.

La double confusion que nous avons déjà signalée en droit romain se retrouve dans les premiers temps de l'histoire du droit français : confusion entre les délits pénaux et les délits civils ; confusion, d'autre part, entre l'idée de peine et l'idée de réparation. Ce n'est guère que vers le XII^e siècle que l'on commence à distinguer les deux domaines et la séparation n'en fut nettement formulée que sous le règne de Louis IX. Au Moyen Age et jusqu'au

(1) BEAUMANOIR. Chap. XXX, n^o 78, *Très ancienne coutume de Bretagne*. Ed. Planiol, p. 111 et 302.

xiv^e siècle, ce fut la coutume, généralement non écrite, qui détermina les règles du droit. Quelle était au juste cette coutume ?

Chez les peuples barbares qui s'établirent sur les ruines de l'Empire romain et, en particulier, chez les Germains — dont l'importance sur la législation coutumière française est incontestable (1) — la seule sanction pour tous les délits contre les particuliers était le *wergeld* (2). Ce n'était qu'une satisfaction approximative, fixée d'une façon uniforme pour chaque délit, sans considération pour le dommage plus ou moins grand causé dans chaque espèce, elle variait seulement suivant la qualité de l'offensé.

La loi, en fixant le taux du *wergeld*, s'inspirait au moins autant de la qualité sociale de l'offensé que du dommage probable.

Le tarif des compositions était assez élevé pour dédommager complètement la victime qui recevait d'ailleurs — en outre — une somme en proportion avec l'importance de son ressentiment.

L'ancien droit français prévoyait ainsi suffisamment de garanties pour le dédommagement de la victime, mais de l'époque franque au droit actuel, une double évolution s'est opérée, qui va nous montrer comment il se fait qu'à l'heure actuelle l'insuffisance de la réparation civile se remarque partout, ce qui a déterminé dans la doctrine et

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élém. de Dr. civ. français*, 6^e éd., 1930, t. I, p. 12.

(2) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, p. 7.

la jurisprudence modernes une tendance vers l'extension des moyens de garantie à d'autres cas que ceux auxquels ils s'étaient appliqués pour contrecarrer l'insuffisance de la réparation civile moderne.

Cette double évolution est — d'après M. Demogue (1) — d'une part la séparation de la réparation et de la peine, et, d'autre part, la diminution continue des garanties données jadis à la réparation civile, « le rôle de la partie lésée s'est effacé peu à peu dans la procédure ; chaque jour elle a rencontré plus de difficultés ».

A l'origine, la victime ne manquait pas de sanctions énergiques pour obtenir le paiement de la composition : « la perte de la liberté, sinon de la vie pour le criminel insolvable, l'obligation solidaire de toute sa famille pour le paiement du *wergeld*. De ces deux moyens d'efficacité, qui dérivait directement des rudes et primitifs usages du droit germanique, le second disparut de bonne heure (2) ».

On trouve souvent, pendant le Moyen Age, une institution analogue, mais déjà atténuée, en harmonie avec une organisation de la famille, déjà plus fragile : le chef de famille répondait de tous ceux qui vivaient en indivision avec lui (3).

La désagrégation de la solidarité familiale eut un fâcheux résultat pour la victime d'un délit qui en dehors de son agresseur, ne put désormais poursuivre que quelques rares personnes comme civilement responsables et

(1) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, op. cit., p. 8.

(2) DEMOGUE, op. cit., p. 13.

(3) DEMOGUE, op. cit., p. 13.

dont l'énumération faite par Pothier est identique à celle qu'on trouve dans le Code civil de 1804.

D'ailleurs, tout cela était conforme à « l'organisation nouvelle et essentiellement individualiste », dont les principes devaient être cristallisés dans les articles du Code Napoléon.

L'ancien droit français adopta certaines garanties qui n'étaient pas des principes romains, mais des règles du droit canon ; il reconnut à la victime le droit de poursuivre les héritiers du coupable.

A part ce droit de poursuivre les héritiers du coupable et de se retourner contre les tiers civilement responsables, comment a-t-on agi contre l'inefficacité de la réparation accordée à la victime ?

M. Demogue cite — à bon droit — dans le même ouvrage *De la réparation civile des délits*, comme la meilleure solution, la solidarité, qui a été reconnue de bonne heure entre les divers auteurs ou complices d'un même crime ou délit.

Du jour où on a commencé à distinguer la répression de la réparation, la situation de la victime d'un délit civil est devenue de plus en plus critique ; les difficultés qu'elle rencontrait pour obtenir satisfaction se sont accrues constamment.

Le Code civil, œuvre de conceptions individualistes dont il est en même temps le miroir fidèle, n'a porté aucun remède à cette situation ; au contraire, grâce à un inexplicable oubli, il ne prévoit pas la solution d'une question pourtant si intéressante au point de vue social et que le droit romain et l'ancien droit français ont connue :

la responsabilité solidaire de ceux qui ont commis un même délit ou quasi-délit civil.

Cette solution était d'autant plus nécessaire qu'elle contrecarrait les risques de plus en plus graves d'une vie sociale qui augmentait dans la même mesure aussi bien ses périls que son intensité.

L'évolution du problème de la solidarité au cas de faute commune, que nous essaierons de suivre dans ces quelques pages, est une illustration de la lutte que l'esprit a livrée contre l'insuffisance des textes pour protéger une catégorie de vaincus dans la lutte sociale, et dont la situation est d'autant plus délicate qu'ils n'ont — dans la plupart des cas — rien à se reprocher.

CHAPITRE II

LA SOLIDARITÉ LÉGALE

§ 1. — L'étude des textes : art. 55 C. pén. ;
art. 1382 et 1202 C. civ.

Textes prévoyant la solidarité pour des cas spéciaux
en dehors du Code civil.

Nous avons suivi aussi sommairement que possible la façon dont les ancêtres de la science juridique ont résolu le problème de la responsabilité de plusieurs codélinquants auxquels on imputait une faute commune.

Aucun texte de loi ne bornait leur appréciation ; ils pouvaient résoudre le problème en se guidant seulement par des raisons d'équité.

La situation était différente pour les praticiens postérieurs à la rédaction des Codes parce que la raison juridique, loin d'être libre, restait enchaînée dans des textes écrits qui formaient obligatoirement le fondement de toute solution juridique.

L'idée de progrès implique fatalement celle de complication ; le droit distingue — au moins au point de vue des textes, sinon toujours des idées —, un domaine pénal et un domaine civil, et les sépare.

La notion de responsabilité — conséquence naturelle

de celle de délit — prend avec celle-ci des nuances différentes selon qu'elle se trouve dans le domaine pénal ou dans celui réservé au droit civil.

Dans le droit pénal, le législateur a réglementé dans l'art 55 la situation des codélinquants qui nous intéressent :

« Tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais ».

Nous n'allons pas faire dans ce travail l'analyse juridique de ce texte parce que nous ne nous occupons que des coauteurs d'un délit ou quasi-délit civil.

Quelle est la situation — au point de vue des textes — des codélinquants civils d'une même faute ?

Nous épuiserions en vain nos forces pour trouver dans le Code civil un article semblable à l'art. 55 C. pén. et aussi catégorique.

Le législateur civil de 1804 n'a pas prévu par un texte formel la situation de ceux qui sont responsables d'avoir commis une faute commune.

Toutefois, de bonne heure, les praticiens se sont vus dans l'obligation de résoudre ce problème ; on se trouvait devant plusieurs individus qui, intentionnellement ou non, avaient causé un préjudice unique à autrui ; l'art. 4 C. civ. les obligeait de rendre un jugement sous la menace d'être poursuivis comme coupables de déni de justice.

Est-ce que les textes du Code civil formaient pour eux un guide sûr qui, même d'une manière indirecte, pouvait éclairer toutes les obscurités — d'ailleurs nombreuses — du problème ?

Voyons d'abord, quels sont les textes civils qui se réfèrent d'une façon plus ou moins directe au cas d'un délit ou quasi-délit civil commis par plusieurs personnes.

Il y a d'abord l'art. 1382 C. civ. d'une portée si générale que, d'après une grande partie de la doctrine et même d'après la jurisprudence récente, le problème serait complètement résolu par ses dispositions.

Les dispositions générales de la responsabilité sont cristallisées dans les art. 1382-1386 C. civ.; notamment les deux articles bases : l'art. 1382 pour la responsabilité directe et l'art. 1384 — 1^{er} alinéa — pour la responsabilité indirecte, seraient suffisants pour résoudre le problème, tant en droit qu'en équité.

Nous allons voir plus tard si les dispositions de ces articles qui permettent de déclarer responsables d'une manière générale les coauteurs d'un même fait dommageable, permettent aussi, si l'on se réfère uniquement et strictement à ces dispositions, — de nuancer cette responsabilité avec les traits caractérisant la solidarité.

Et parce que les jurisconsultes se sont prévalus des règles de la solidarité pour résoudre le problème, cherchons de ce côté des renseignements plus convaincants.

On trouve dans l'art. 1202 C. civ., placé peut-être par erreur dans le titre III « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », les dispositions suivantes :

« La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

Par la place qu'il occupe, ce texte est réservé certaine-

ment aux obligations conventionnelles ; par sa rédaction qui est d'une portée très générale, on pourrait, à bon droit, s'en douter.

Est-ce un texte avec un effet limité aux contrats ou est-ce un texte qui réglemente la solidarité en général, qu'elle soit conventionnelle ou attribuée par la loi ou par la jurisprudence en l'absence d'un texte législatif ?

La doctrine est vivement divisée sur ce point, beaucoup plus que la jurisprudence qui, pour appliquer la solidarité en matière délictuelle, a été presque toujours d'accord avec elle pour négliger l'insuffisance de textes de loi ou leur contradiction avec l'équité.

Et nous avons encore nombre de textes qui réglementent comme l'art. 55 C. pén. la situation de ceux qui sont coupables d'un même fait reprochable ; les personnes et les faits sont spécifiés séparément, si bien que ces textes ont chacun un champ d'action nettement limité.

Leurs dispositions formelles ne laissent aucun doute sur la limitation de leur étendue ; on peut citer l'art. 42 de la loi sur les Sociétés du 16 juillet 1867, modifié par la loi du 1^{er} avril 1893 : « Si la nullité d'une Société anonyme a été prononcée aux termes de l'art. 41, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue sont solidairement responsables envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation ».

Les conditions d'application de ce texte sont bien précisées, mais elles sont aussi bien limitées.

Les mêmes dispositions dans la loi du 4 avril 1889 — art. 3 — se référant aux propriétaires de chèvres con-

duites en commun ; la loi du 22 frimaire, an VII — art. 32 — se référant aux cohéritiers pour le paiement des droits de mutation ; la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne décide (art. 55) qu'en cas de location d'un aéronef, le propriétaire et l'exploitant sont solidairement responsables envers les tiers des dommages causés.

§ 2. — Cas de solidarité prévus par le Code civil ;
absence de texte général pour les délits civils.

Travaux préparatoires du Code civil.

Le Code civil déclare responsables solidairement :

1° La femme mariée et son second mari ayant la cotutelle des enfants du premier lit, ou d'autres pupilles (art. 395-396).

Quoique la loi du 20 mars 1917 ait supprimé le mot « solidairement », la doctrine la plus autorisée (1) croit que c'est par inadvertance.

2° Les exécuteurs testamentaires (responsables solidairement) de leur gestion commune (art. 1033).

3° L'époux survivant et le subrogé-tuteur des enfants mineurs s'il ne fait pas l'inventaire de la communauté (art. 1442).

4° L'architecte et l'entrepreneur, lorsque l'édifice a été construit à prix fait (art. 1792).

5° Le mari et la femme mariés sous le régime de la

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de Dr. civ.*, 40^e éd., 1926, t. II, n° 738 ; — COLIN et CAPITANT, *Cours élém. de Dr. civ. franç.*, t. II, p. 182.

communauté et obligés ensemble dans l'hypothèse de l'art. 1419.

6° Les coemprunteurs d'une même chose pour sa restitution (art. 1887).

7° Les mandants envers le mandataire (art. 2002).

En matière administrative la loi du 10 vendémiaire an IV (titre IV, art. 1 et 2), modifié par la loi du 5 avril 1884 (art. 106 et s.), elle-même modifiée par la loi du 16 avril 1914, déclare responsables solidairement les habitants d'une ou de plusieurs communes qui ont cause des « dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence... soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées ».

Beaucoup de lois spéciales en matière de douanes (art. 3, titre 12 de la loi du 22 août 1791 ; l'art. 22 de la loi du 2 germinal an II), des dispositions analogues dans le Code forestier, de même que pour les délits en matière de chasse (1) et pour les délits de presse ou publicité (2) enchaînent dans les liens de la solidarité tous ceux qui tombent sous la rigueur de leurs dispositions.

Si nous ajoutons à tout cela le fait qu'en matière commerciale l'usage sous-entend la convention de solidarité (3), nous aurons un domaine incontesté de la solidarité extracontractuelle.

Il n'y a en droit civil français aucun texte qui régle-

(1) Loi du 3 mai 1844, art. 27.

(2) Loi du 17 mai 1849, art. 26.

(3) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p. 180 et 181.

mente d'une manière précise et générale la situation de ceux qui ont commis une faute commune.

Ce ne sont pas toutes les données textuelles du problème; les travaux préparatoires du Code civil sont d'une importance capitale pour éclairer les nuages qui nous empêchent de donner une solution satisfaisante à ce problème, tant en droit qu'en équité.

Le premier projet Cambacérès présenté à la Convention le 9 août 1793 portait que :

« (L'art. 24 du titre I, Livre II). L'obligation solidaire... existe de plein droit et sans stipulation contre ceux qui ont commis un délit commun ».

Le deuxième projet présenté le 23 fructidor an II, dans l'art. 156, et le troisième projet Cambacérès du 24 prairial an IV, dans l'art. 749 reproduisent presque les mêmes dispositions que le premier projet et déclarent responsables solidairement les coauteurs d'un même délit.

Pour des motifs divers, aucun de ces projets de Code ne fut adopté; les derniers travaux préparatoires qui précèdent la rédaction définitive du Code de 1804, ainsi qu'ils sont reproduits par M. Fenet (1), confirment la solution donnée par les premiers projets du Code.

Les rédacteurs du Code civil jugeant insuffisant le principe d'une responsabilité générale, tel qu'il est prévu dans l'art. 1382, avaient songé à en tirer quelques applications et, dans ce but, avaient présenté devant le Conseil

(1) FENET, *Travaux préparatoires du C. civ.*, t. XIII, p. 453 et 455.

d'Etat, après les dispositions de l'art. 1382, un art. 16 avec la rédaction suivante :

« Si d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant de l'eau ou quelque chose qui cause un dommage, ceux qui habitent l'appartement d'où on l'a jeté sont tenus solidairement responsables, à moins que celui qui a jeté ne soit connu, auquel cas il doit seul la réparation du dommage ».

Certainement, cet article était d'une rédaction moins heureuse que ceux qui se référaient, avec une portée beaucoup plus générale, à la même chose dans les trois projets précédents, qui se sont disputé vainement le titre de Code civil.

Néanmoins, cet art. 16, placé immédiatement après les dispositions de l'art. 1382, conservait une grande valeur d'interprétation et prouvait que dans l'esprit du législateur, l'art. 1382, appliqué dans le cas d'une faute commise par plusieurs individus, contenait le principe de la responsabilité solidaire. L'intervention du citoyen Miot empêcha l'entrée de cet art. 16 dans le Code civil pour le motif que : « l'énonciation du principe suffit; les exemples doivent en être retranchés ».

Par conséquent, d'après le citoyen Miot, l'art. 1382 permettait de résoudre le problème dans le sens de la solidarité, cet article serait suffisant pour déclarer responsables solidairement les coauteurs d'un même délit.

Est-ce que cette intervention était légitime et l'art. 16 était-il une conséquence naturelle de l'art. 1382, ou, plutôt, les deux articles se complétaient-ils d'une telle manière, que, sans l'art. 16, l'art. 1382 devient insuffi-

sant pour une grande partie du domaine de la responsabilité et, par cela même, oblige les praticiens à chercher, peut-être en vain, un autre article qui puisse donner en droit la solution imposée par l'équité ?

Voilà les données des textes qui ont guidé les juristes à résoudre — à travers l'encombrement des espèces pratiques — le problème de la responsabilité au cas de faute commune.

CHAPITRE III

LA SOLIDARITÉ AU CAS DE CONCOURS DE DÉLITS OU QUASI-DÉLITS CIVILS

§ 1. — Rejet de toute condamnation solidaire ;
doctrine de Laurent, Duranton, Huc. — Jurisprudence.

Basée sur les textes que nous avons cités plus haut et toujours guidées par la tradition juridique, la doctrine et la jurisprudence ont résolu le problème d'une manière qui — si elle ne diffère pas comme résultat — est fort différente quant aux raisons qui y conduisent.

La tradition juridique, commencée par les Romains et adoptée par les coutumes de l'ancien droit français, obligeait ceux qui avaient commis ensemble un délit à le réparer d'une manière solidaire.

Cette solidarité, par les liens qu'elle établissait entre les débiteurs, formait la meilleure garantie que l'on pouvait donner à une victime, étant appuyée tant sur la tradition, que sur l'équité.

Avant de passer en revue les opinions de ceux qui admettent en principe la solidarité, il faut commencer par exposer celle des auteurs qui ne l'admettent pas.

Historiquement, les auteurs et la jurisprudence reje-

tant le principe même de la solidarité se placent parmi les plus anciens.

Les premiers auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon se sont prononcés contre la solidarité, à l'exception de Delvincourt (1).

Toullier (2), Zacchariæ (3), Duranton (4), dans une moindre mesure, sont contre la responsabilité solidaire de ceux qui ont commis communément un délit.

Mais celui qui a combattu le plus énergiquement la solidarité a été Laurent (5).

Pour la doctrine antisolidariste le problème est une question de textes ; le Code civil de 1804, par les dispositions qu'il contient, qui sont un reflet de l'esprit juridique de l'époque à laquelle il a été rédigé, porte un cachet individualiste incontesté.

En droit civil, la règle générale est la division des dettes ; toute mesure qui tend à lier plusieurs personnes en vue d'un même paiement est une exception à cette règle générale, qui doit avoir une explication ou dans la règle de la liberté du contrat ou dans un intérêt particulier d'une personne qui doit être protégée, et, dans ce cas, un texte de loi établit une mesure de faveur.

Dans le premier cas on est dans le domaine de la soli-

(1) DELVINCOURT, *Dr. Civ.*, t. III, p. 683.

(2) TOULLIER, *Dr. Civ.*, t. XI, n° 150.

(3) ZACCHARIÆ, *Le droit civil français*, annoté par Massé et Vergé, t. III, p. 348.

(4) DURANTON, *Cours de dr. civ. franc.*, 1830, n° 194.

(5) F. LAURENT, *Principes de Dr. civ.*, 1878, t. XVII.

darité contractuelle ; dans le deuxième, nous sommes dans le cas de solidarité légale.

Mais parce que la solidarité, par le lien qu'elle établit entre les divers individus, s'éloigne de la tendance individualiste du Code « toute solidarité est par cela même une exception, donc toute solidarité doit être expresse et par cela même de stricte interprétation » (1).

Il n'y a pas — en droit civil — solidarité sans texte exprès : il n'y a solidarité que pour les cas où elle est expressément stipulée et que nous avons énumérés dans le chapitre précédent.

L'art. 1382 C. civ. est insuffisant pour motiver la solidarité parce qu'il n'y fait aucune allusion expresse.

La présomption admise par la jurisprudence ne s'y trouve pas, parce que l'art. 1202 C. civ., qui est un article de principe non seulement pour les contrats mais pour tout le domaine des obligations, est catégorique : « La solidarité ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément stipulée ». Il n'y a pas de stipulation expresse, il n'y a pas de solidarité.

Aucun texte n'établit la solidarité entre les coauteurs d'un délit ou quasi-délit civil ; ils seront tenus à réparer le préjudice par parts viriles.

On ne peut pas invoquer l'art. 55 C. pén. parce qu'il est d'une interprétation stricte, d'abord comme disposition pénale, ensuite comme établissant une solidarité légale (2) ; loin d'être la consécration d'un principe géné-

(1) F. LAURENT, *op. cit.*, n° 287.

(2) LAURENT, *op. cit.*, n° 349.

ral d'équité, cet article se réfère aux délits pénaux et, comme tel, il n'a aucune application pour les délits et quasi-délits civils.

L'extension de l'art. 55 C. pén. faite par la jurisprudence dans le domaine civil est caractérisée par M. Huc dans son *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1) comme « absolument arbitraire et impossible à justifier », et M. Duranton (2) croit que c'est un « excès de pouvoir ».

Un autre argument de M. Laurent (3) relatif aux conséquences de la solidarité est que : « la division de la dette solidaire et le recours qui en résulte se fondent sur l'idée de la société et du mandat qu'elle implique ; or, il ne peut pas y avoir de société pour un délit ».

C'est bien vrai que la loi — ou plutôt la jurisprudence — par la condamnation solidaire attribuée à plusieurs personnes, qui peut-être ne se connaissent pas, les liens d'une vraie société, mais c'est une société légale ou une présomption du juge, qui intéresse surtout par ses effets immédiats vis-à-vis de la victime, qui trouve devant elle un seul dommage garanti par plusieurs personnes.

Si le législateur a prévu la responsabilité solidaire pour quelques cas isolés, disent les auteurs qui combattent la solidarité, c'est justement parce que l'art. 1382 C. civ. n'est pas la source génératrice de la responsabilité solidaire, alors que cela eût été inutile si la jurisprudence de la Cour de

(1) Th. Huc, *Commentaire théor. et prat. du C. civ.*, 1894, t. VII, n° 313, p. 418.

(2) DURANTON, *Cours de Dr. Civ. franç.*, 1830, n° 492.

(3) LAURENT, *op. cit.*, n° 356.

Cassation sur les effets d'une faute commune avait paru fondée (1) et parce que, conformément à l'art. 1202 C. civ. la solidarité ne peut s'appliquer qu'en conformité avec un texte exprès.

Cela ne veut pas dire que MM. Laurent, Duranton, Huc, etc. soient en principe contre la solidarité en cas de faute commune, mais selon leur interprétation, on ne peut trouver aucun texte de loi en vigueur qui la consacre. Tous les arguments invoqués par les partisans de la solidarité ont été combattus par eux avec les arguments que nous avons exposés succinctement.

Toutefois, en équité, sinon en droit positif, la solution donnée par la jurisprudence est envisagée par eux, dans certains cas, avec sympathie. M. Laurent est moins adversaire de la solidarité pour les cas où la nature du fait dommageable l'impose (2) et où chacun peut être considéré l'auteur pour le tout, mais dès que les circonstances de la cause prouvent que les divers coauteurs y ont pris une part inégale, la faute n'étant plus identique, la condamnation solidaire n'aurait plus de raison d'être ; le juge proportionnera la condamnation.

M. Duranton (3) tomberait volontiers d'accord pour modifier le droit sur ce point, mais, dans « l'état actuel de la législation » sur ce point, qui est aujourd'hui tel qu'il était en 1830, on ne peut pas l'admettre.

En ce qui concerne la jurisprudence, les arrêts rejetant

(1) TH. HUC, *op. cit.*, n° 315.

(2) LAURENT, *op. cit.*, t. XX, n° 542.

(3) DURANTON, *op. cit.*, n° 194.

le principe même de la solidarité se placent historiquement parmi les plus anciens. La Cour de Cassation décidait le 21 messidor an IV (1) qu'il est impossible d'étendre la solidarité hors des cas strictement délimités par la loi; le 15 mai 1811 (2), la Cour confirmait cette solution et l'appuyait sur les termes formels de l'art. 1202.

Dans un cas de véritable délit, la Cour de Cassation en 1827 prononce la divisibilité de la condamnation (3); on trouve dans le même sens un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 juin 1822 (4) et nombre d'arrêts des Cours d'appel et des Tribunaux (5).

On trouve dans tous ces arrêts les mêmes arguments :

« Attendu, dit la Cour de Besançon dans son arrêt du 3 août 1859, que la solidarité, aux termes de l'art. 1202 C. civ., n'a lieu qu'en vertu d'une disposition de la loi et que l'art. 55 C. pén. la prononce pour les seuls faits qualifiés crimes ou délits ».

Dans tous ces cas, c'est un argument de texte qui a prévalu dans l'esprit des juges.

Dans un arrêt du 6 avril 1927 (6) la Cour de Cassation

(1) *Journal des Audiences de la C. de Cass.*, p. 82.

(2) *Journ. des Audiences de la C. de Cass.*, 1811, p. 282.

(3) Cass. civ., 3 déc. 1827, *Journ. des audiences de la C. de Cass.*, 1828. 1, p. 41.

(4) Cass. req., 4 juin 1822, *Rép. Dall.*, 1860, V^o *Obligations*, n^o 1486.

(5) Paris, 29 août 1846; Cass., 29 déc. 1852, D. 1853. 1. 49; Besançon, 3 août 1859, D. 1860. 2. 4; Lyon, 21 mai 1855, D. 1856. 2. 35; Bourges, 16 mai 1870, D. 1871. 2. 98; Douai, 9 juin 1896, D. 1898. 2. 206.

(6) Cass. civ., 6 avril 1927, S. 1927. 1. 201 avec une note de M. MAZEAUD.

appréciant souverainement une faute comme contractuelle, casse un arrêt qui avait considéré la faute comme quasi-délictuelle et de ce chef détruit le lien de solidarité établi par la première instance.

§ 2. — Application d'une condamnation solidaire ;
arguments de tradition ; doctrine de Pothier.

L'équité n'a pas tardé à pousser la doctrine et la jurisprudence vers une solution plus conforme aux principes qu'elle régit, qu'à l'interprétation stricte des textes. La tradition juridique a eu elle-même un rôle de tout premier ordre dans la poursuite de ce résultat.

La situation de la victime d'un délit commis par plusieurs personnes était trop précaire pour ne pas obliger les juristes à chercher la solution la plus équitable, et offrant le plus de garanties.

On ne pouvait en trouver une meilleure qui présente la garantie personnelle la plus efficace que la solidarité de tous les codélinquants. La solution était admirable pour la victime, mais ce n'était pas assez ; il fallait encore la justifier juridiquement.

Pour les délinquants pénaux, la solution était facile à trouver dans les dispositions catégoriques de l'art. 55 C. pén. ; l'absence d'une pareille disposition dans le domaine civil obligeait les juristes à entreprendre une vraie chasse pour trouver le fondement juridique de la solidarité dans le cas de faute commune en matière civile.

Si tout le monde s'entend sur la solution qui est une

responsabilité solidaire, l'accord est loin d'être établi sur la justification juridique qui y conduit.

Et même pour ceux qui arrivent à justifier la solidarité, le problème se complique parce qu'il y a une grande partie de la doctrine qui soutient encore l'existence de deux solidarités : l'obligation corréale ou la solidarité parfaite et l'obligation *in solidum* ou la solidarité imparfaite.

La jurisprudence est moins divisée en ce qui concerne le principe même de la solidarité ; on pourrait dire que — sauf quelques rares exceptions — elle n'admet qu'une seule solidarité, et l'arrêt de la Cour de Paris du 28 mai 1900 (1) en est la meilleure preuve.

Mais, si le but poursuivi par la jurisprudence s'entrevoit nettement, le fondement juridique sur lequel elle a cherché à asseoir ses décisions a varié beaucoup, entraînant par voie de conséquence des modifications dans les limites de la solidarité et dans ses conditions d'application.

Si les tribunaux invoquent uniformément les mêmes arguments quand ils se déclarent hostiles à toute extension de la solidarité, il n'en est pas de même quand ils se prononcent en sens contraire ; la jurisprudence est très variée sur les motifs qui déterminent une condamnation solidaire, et c'est là un phénomène naturel, du moment que le point d'appui n'est pas précis et qu'aucun texte exprès de loi ne réglemente ce problème juridique.

Il est assez difficile de voir un ordre historique dans cette jurisprudence ; les arrêts qui sont motivés de la

(1) Paris, 28 mai 1900, D. 1902. 2. 453.

même façon ne correspondent pas à des périodes de temps bien déterminées, et il y en a parmi les plus récents qui invoquent plusieurs motifs à la fois : concert frauduleux dûment établi, participation de chaque coauteur ou dommage tout entier, indivisibilité (1).

Toutefois, une évolution est nettement envisagée ; comme tout problème de responsabilité, le début a été subjectif et la question a évolué ensuite vers un objectivisme parfois abusif.

Ecartant en principe toute idée de solidarité, la jurisprudence commence à l'accorder en présence d'un véritable délit, lorsqu'elle constate un « concert frauduleux », une « intention commune de nuire ».

Le principal était accompli, la partie était gagnée pour les partisans de la solidarité ; l'évolution du problème de la responsabilité dans un sens plus libéral entraînait une application de plus en plus étendue de la solidarité.

Avec le temps, le concert frauduleux n'était plus nécessaire, une simple entente ou une communauté d'action en dehors de l'élément subjectif suffirent aux jurisconsultes pour condamner solidairement ; dès lors, la solidarité avait gagné le domaine des quasi-délits.

Mais la jurisprudence réclame toujours un lien soit subjectif, soit même objectif entre les coauteurs pour les condamner solidairement. La Cour de Cassation dans un arrêt du 2 mai 1908 (2) refuse de condamner solidaire-

(1) Cass. req., 9 déc. 1929, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 1^{er} sem., 1. 47 ; 2 juin 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 1^{er} sem., 71 ; Paris, 9 avril 1930, S. 1930. 2. 116.

(2) Cass. crim., 2 mai 1908, S. 1909. 1. 111.

ment plusieurs contrevenants « poursuivis conjointement pour des contraventions distinctes qui, bien que de même nature, ne se rattachent entre elles par aucun lien, et ont été commises à des dates et dans des lieux différents ».

Cette solution est confirmée par un arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 1928 (1) : « La solidarité légale ne saurait être prononcée contre les auteurs de délits, qui, bien qu'ayant la même nature, sont néanmoins distincts, alors qu'il est établi qu'aucun lien de connexité n'existe entre eux, et qu'ils n'ont pas été commis à la suite d'une entente entre leurs auteurs ».

Plus tard, avec l'affaiblissement de l'élément intentionnel, la solidarité s'applique au cas de résultat commun, en dehors de toute entente prouvée ou présumée entre les coauteurs.

Nous ne sommes pas encore au bout de cette évolution ; l'invasion solidariste attaque maintenant le domaine contractuel, malgré la disposition de l'art. 1202 C. civ.

Nous nous proposons de suivre ce développement, tant en doctrine qu'en jurisprudence, et, à la lumière de toute l'évolution du problème, nous allons analyser ce qui forme le nœud de ce travail : la dernière extension de la solidarité en matière contractuelle.

M. Lafay, dans une excellente thèse de 1902 (2), décompose cette évolution en quatre phases caractérisées respectivement par :

1° l'absence de solidarité ;

(1) Cass. crim., 5 mai 1928, S. 1929. 1. 396.

(2) LAFAY, *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits et quasi-délits civils*. Thèse Lyon, 1902.

2° l'admission de la solidarité en matière de délits civils ;

3° puis de quasi-délits où l'on peut relever une action commune ;

4° enfin de quasi-délits indépendants de toute communauté d'action.

A ces quatre phases on pourrait en ajouter aujourd'hui une cinquième : solidarité en cas de concours de faute délictuelle et contractuelle.

Le point le plus intéressant — à notre avis — et auquel il faut s'attaquer de préférence, c'est le fondement juridique du problème et nous nous proposons d'en suivre l'évolution d'après les diverses opinions qui se sont partagé la justification de la solidarité dans le cas de faute commune.

Nous avons classé les arguments invoqués en deux grandes divisions :

1° raisons subjectives ou présumées comme telles parce que l'idée de faute y joue un rôle déterminant et

2° raisons objectives ou présumées comme telles parce que ce qui forme le fondement de la solidarité n'est plus une communauté de faute ou d'action, mais une communauté de résultat. Cela ne veut pas dire que l'idée de faute est totalement écartée mais elle ne joue — peut-être à tort — qu'un rôle de second ordre.

Parmi les premiers arguments et les plus importants invoqués par ceux qui admettent la solidarité, on peut citer : la tradition romaine, la pratique de l'ancien droit et la grande autorité de Pothier, qui fut l'intermédiaire entre le droit romain et le Code Napoléon, et, par cela, l'inspirateur direct du Code civil en matière d'obligations.

Nous avons eu déjà l'occasion de parler — dans le chapitre intitulé « aperçu historique » de la manière dont les Romains et les praticiens de l'ancien droit ont résolu la question de la responsabilité de plusieurs délinquants.

La grande autorité juridique de Pothier et l'importance considérable qu'ont eue ses idées sur la rédaction de la matière des obligations nous obligent à rechercher quelle a été la solution donnée par le grand jurisconsulte à la responsabilité qui nous intéresse.

Dans son *Traité des Obligations* (1) Pothier admet aussi clairement que possible la responsabilité solidaire de ceux qui ont concouru à un même délit.

« Si la dette solidaire, dit-il sous le n° 264, procède d'un délit commis par quatre particuliers, chacun est bien débiteur solidaire vis-à-vis de la personne contre qui le délit a été commis », et plus loin, sous le n° 268 : « Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit ; ils sont tous obligés solidairement à la réparation ».

Pothier ne parle que des délits ; cela ne veut pas dire qu'il parle des délits en général et qu'il faut sous-entendre également sous cette dénomination les quasi-délits, car il a fait une différence très nette entre eux (2), et la manière dont il parle ne laisse subsister aucun doute : pour lui, ne sont responsables solidairement que ceux qui ont concouru à un délit, c'est-à-dire à un fait par lequel

(1) POTHIER par BUGNET, t. II, p. 469, n° 264 et s.

(2) POTHIER, *op. cit.*, n° 446.

une personne « par dol ou malignité cause du dommage ou quelque tort à une autre ».

§ 3. — Raisons subjectives : analogie avec l'art. 55 C. pén. ; concert frauduleux ; communauté d'action.

L'œuvre de Pothier et la tradition ont une incontestable valeur d'interprétation, à la condition de ne pas être en contradiction avec les textes en vigueur.

Il était naturel que les dispositions si formelles de l'art. 55 C. pén. soient tentantes pour les juriconsultes avides d'un texte clair et conforme à leurs opinions solidaristes.

On pourrait dire que les premiers arrêts qui ont appliqué la solidarité se sont basés sur les dispositions de l'art. 55 C. pén.

En même temps qu'ils ont limité l'application de l'art. 1202 au domaine contractuel, les arrêts ont étendu l'art. 55 au domaine civil.

Ils (1) ont décidé que : « l'art. 55 est une disposition générale et consacre un principe de droit et d'équité d'après lequel la volonté commune de causer un préjudice entraîne l'obligation de le réparer solidairement ».

L'extension de l'art. 55 était conditionnée par l'élément subjectif d'une volonté commune ; on n'appliquait la solidarité que pour les délits, mais dès que les Tribunaux se

(1) V. Cass. req., 23 déc. 1818, *S. chr.* ; 22 janv. 1830, *S. chr.* ; 20 avril 1852, *Bull. civ.*, n° 41 ; 12 janv. 1863, D. 1863. 4. 302 ; Caen, 5 mars 1894, D. 1895. 2. 329.

trouvent en présence d'un fait délictuel et constatent un élément intentionnel commun, ils prononcent contre les délinquants une condamnation solidaire.

La doctrine se prononce catégoriquement contre cet argument d'extension des textes pénaux en droit civil.

Les auteurs sont unanimes à déclarer que la « disposition de l'art. 55 C. pén. est de stricte interprétation, d'abord comme disposition pénale, ensuite comme établissant une solidarité légale » (1).

Il y a une certaine différence entre les deux domaines ; l'art. 55 s'applique aux fautes caractérisées crimes ou délits qui n'ont presque rien de commun avec les fautes tombant sous la disposition de l'art. 1382 C. civ. ; et dès que plusieurs individus sont coupables — conjointement ou en connexité — des faits caractérisés crimes ou délits, les juges sont obligés par les dispositions impératives de l'art. 55 de les condamner solidairement.

En matière civile, la condamnation solidaire est facultative ; les juges peuvent apprécier souverainement les faits et, par cela, appliquer ou non la solidarité ; rien de commun avec ce qui se passe en droit pénal.

En matière pénale, s'agissant de crimes ou délits, il résulte des termes absolus de l'art. 55 que la solidarité existe, sans qu'il y ait à se demander si la part de chacun dans le dommage peut être déterminée, ou, si chacun a

(1) LAURENT, *op. cit.*, n° 319 ; — M. SOURDAT, *Tr. gén. de la responsabilité*, 1902, n° 163 ; — HUC, *op. cit.*, n° 313 ; — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 901 ; — BAUDRY-LACANTINERIE-BARDE, *Tr. de Dr. civ.*, 1907, n° 1298 ; — BLANCHE, *Le Code pénal*, 1861, n° 422 ; — LALOU, *La responsabilité civile*, 1928, n° 37.

causé par son fait le dommage entier, conditions essentielles en matière civile, d'après une partie de la doctrine.

Une dernière différence entre les conditions d'applicabilité de la solidarité civile et pénale discutée par M. Holleaux (1) est que « la solidarité délictuelle civile étant fondée sur l'indivisibilité des causes du dommage, dès lors que cette indivisibilité se rencontrera, la possibilité existera d'une condamnation *in solidum* contre chacun des codélinquants, de sorte que si l'un seulement est connu, la responsabilité totale pourra être mise à sa charge, sans qu'il y ait à se préoccuper du fait que les autres n'auraient été ni poursuivis ni condamnés » ; en matière pénale, il n'y a pas de solidarité sans condamnation.

Nous reviendrons sur les opinions de M. Holleaux exposées ci-dessus.

Voilà bien des différences qui séparent nettement les conditions d'application de la solidarité, en matière civile et pénale.

Est-ce qu'une même cause pourrait provoquer des effets si différents ? ; si l'art. 55 est la source de la solidarité en matière de délits civils, pourrait-il donner des résultats si différents de ceux du droit pénal ?

Non, assurément, l'art. 55 ne peut pas sortir de son domaine pénal et la jurisprudence a bientôt cessé de faire appel à ses dispositions pour appliquer la solidarité en matière délictuelle civile.

On ne rencontre plus d'arrêts qui fassent directement appel à l'art. 55, mais ses dispositions sont appliquées

(1) HOLLEAUX, Note sous Paris, 10 nov. 1927, D. 1929. 2. 99.

indirectement dans les cas de responsabilité civile collective.

La jurisprudence proclame la solidarité toutes les fois qu'elle peut constater un concert frauduleux, une entente dans le but de nuire, sans chercher d'ailleurs à motiver ses décisions autrement que par cette constatation (1).

Du moment qu'elle relève ces deux caractères : communauté d'action et l'élément subjectif : intention de nuire, c'est-à-dire dès qu'elle se trouve en présence d'un vrai délit civil commis par plusieurs, elle prononce la solidarité, qu'il s'agisse d'un seul et même acte, ou d'actes différents, et que ces actes aient été simultanés ou successifs.

On ne rencontre plus d'arrêts qui justifient la solidarité civile par une extension de l'art. 53, mais, au fond, les dispositions de cet article ont directement influencé la jurisprudence, qui condamne toujours solidairement en cas de communauté d'action, guidée par une commune intention de nuire (2).

Ainsi, la solidarité a gagné la première bataille pour conquérir le domaine civil ; dès lors elle ne se soucie point de trouver un appui dans les textes de la loi ; elle s'applique, non d'après un texte de loi, mais parce qu'une tradition qui, à travers l'ancien droit français remonte jusqu'au droit romain, a réussi à l'imposer et la maintenir malgré l'hostilité ou l'indifférence de certains textes, comme un

(1) LAFAY, *op. cit.*

(2) M. PLANIOL et G. RIPERT, *Tr. prat. de Dr. civ. franç.*, 1930, n° 683 ; *Tr. élém.*, 1926, n° 738 ; — LAFAY, *op. cit.*

suprême témoignage de la supériorité qu'a la raison juridique sur les textes qui ne font que la suppléer.

Nous sommes encore dans la première phase de développement de la responsabilité : l'élément subjectif — la faute — est rigoureusement la condition *sine qua non* d'existence de la responsabilité.

L'élément subjectif étant en pleine faveur, il fallait encore prouver — outre la communauté d'action — une entente, une commune intention de nuire ; et, dès que l'on prouvait un concert frauduleux, on appliquait la condamnation solidaire, sans se soucier de trouver un autre motif ; le concert frauduleux était à la fois une condition nécessaire et suffisante (1).

Le problème qui forme l'objet de cette étude est une partie du grand domaine de la responsabilité et l'évolution de celle-ci a eu une influence directe sur la solidarité au cas de faute commune, qui a été entraînée dans le courant poussant la responsabilité vers un objectivisme de plus en plus libéral.

Le concert frauduleux reste une condition suffisante, mais il n'est plus une condition nécessaire : la jurisprudence tend à une atténuation de la rigueur des conditions d'application et par conséquent à une extension de la solidarité.

Partie du domaine délictuel, la solidarité en arrive assez facilement à étendre ses dispositions au domaine quasi-délictuel.

La solution de la responsabilité solidaire n'avait plus

(1) LAFAY, *op. cit.*
VALSANESCO

besoin d'un appui textuel ; elle correspondait si bien aux intérêts d'une victime de plus en plus menacée par les transformations de la vie moderne, qu'elle devient presque sous-entendue lorsque le fait était imputable à plusieurs individus.

On condamnait solidairement lorsque plusieurs individus s'étaient concertés pour causer — par un fait commun à tous — un préjudice à autrui.

Lorsque le préjudice était causé par un fait commun, sans aucune intention de nuire, quelle solution fallait-il donner ?

Les premiers arrêts de la Cour d'Aix et de la Cour de Cassation (1) nous montrent que la jurisprudence a commencé par être défavorable à l'extension de la solidarité en cas de quasi-délits. Puis, après une courte période d'hésitation, la jurisprudence consacra par plusieurs arrêts (2) l'extension de la solidarité à ce nouveau domaine.

On n'y trouve plus d'intention de nuire, mais une certaine entente (3) ou du moins une communauté d'action qui laissent présumer une entente préalable (4), étaient des conditions auxquelles la jurisprudence n'a pas renoncé pour condamner solidairement les coauteurs des quasi-délits.

Quel était au début le sens des mots : communauté

(1) Aix, 14 mai 1825 (sous Cass. req., 11 juillet 1826, D. 1826. 1. 424).

(2) Cass. civ., 29 févr. 1836, D. 1836. 1. 131 ; Cass. civ., 19 avril 1836, D. 1836. 1. 183 ; Cass. req., 8 nov. 1836, D. 1836. 1. 411.

(3) Bordeaux, 12 août 1859, D. 1859. 2. 217.

(4) Riom, 12 janv. 1885, D. 1886. 2. 133.

d'action ? Il faudrait qu'il s'agisse de faits ou d'omissions de même nature et accomplis simultanément.

Tous les cas que nous avons exposés jusqu'ici et pour lesquels la jurisprudence, après une lente évolution, a résolu d'accorder une réparation solidaire, supposent une entente prouvée ou présumée.

Les faits accomplis par plusieurs individus — après un pareil concert frauduleux — ne tombent pas tous sous les dispositions du Code pénal parce qu'ils ne contiennent pas tous les éléments nécessaires pour entrer dans la catégorie des crimes, délits ou contraventions.

Tout de même, un de ces éléments existe, c'est l'intention de nuire ; ce fondement subjectif de l'art 55. C. pén. : l'entente avec l'intention de nuire est commun aux délinquants pénaux et civils.

C'est conformément à l'adage : *ubi eadem ratio ibi idem jus* que Merlin (1), d'accord avec la jurisprudence de son temps, tire les conséquences suivantes :

« Il y a la même volonté de nuire, la même malignité dans les faits de dol et de fraude pour lesquels la loi n'accorde qu'une action civile, que dans les faits de dol et de fraude que la loi punit, soit des peines afflictives ou infamantes, soit des peines correctionnelles. Donc, c'est par un principe commun aux uns et aux autres que l'art. 55 C. pén. déclare solidaires les dommages-intérêts qui sont dus à raison de ceux-ci. »

Il ne faut pas croire que la jurisprudence contemporaine n'invoque plus l'argument si décisif d'un concert

(1) MERLIN, *Questions de droit, Solidarité*, § XI.

frauduleux pour appliquer les règles de la solidarité. La jurisprudence a si bien gardé cet argument que chaque fois qu'elle est en présence d'un concert frauduleux, elle condamne solidairement les coupables, parce que, par ce moyen, la faute commune est entièrement prouvée.

Dans un arrêt de la Chambre civile du 10 janvier 1899 (1) on condamne solidairement : « les auteurs d'un fait dommageable, résultant d'un concert frauduleux, auquel ils ont simultanément concouru ». Deux considérations sont à la base de cette condamnation solidaire : 1^o concert frauduleux, 2^o simultanéité d'accomplissement.

Plus tard, la jurisprudence condamne solidairement, même sans simultanéité d'accomplissement, « le concert frauduleux ourdi... dans le but de nuire » est suffisant (2).

Cette solution est définitivement établie par un arrêt de la Cour de Cassation du 3 déc. 1906 (3) qui déclare que « ceux qui ont commis de concert un délit ou un quasi-délit sont tenus solidairement de réparer le dommage qu'ils ont causé par ce délit ou quasi-délit ».

La jurisprudence n'a plus varié sur ce point et a condamné solidairement chaque fois qu'on prouvait ou qu'on présumait un concert frauduleux (4).

Toutes les applications faites jusqu'ici par la jurisprudence ont comme fondement juridique une idée subjec-

(1) Cass. civ., 10 janv. 1899, S. 1903. 1. 522.

(2) Nancy, 4 avr. 1906, S. 1906. 2. 241.

(3) Cass. req., 3 déc. 1906, S. 1907. 1. 269.

(4) Cass. req., 1^{er} juillet 1914, S. 1915. 1. 168 ; Trib. de la Seine, 10 juill. 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1931, 1^{er} sem., 2, 32 ; Paris, 9 avril 1930, S. 1930. 2. 116.

tive en raisonnant par analogie avec l'art. 55 C. pén.

Les complications de la vie moderne, que le vieux Code Napoléon n'a pas pu prévoir, ont obligé la jurisprudence à faire usage de la solidarité pour des cas où même l'art. 55 — abusivement appliqué — était insuffisant.

§ 4. — Raisons objectives; communauté de résultat.

Les variantes de la notion d'indivisibilité;

doctrine de M. L. Mazeaud; arguments de preuve:

impossibilité de déterminer la part de responsabilité de chaque délinquant.

En suivant le processus d'extension de la solidarité au cas de délits civils, nous arrivons à une phase où la jurisprudence n'est plus en présence d'aucun élément subjectif: c'est le cas de plusieurs individus, qui commettent des quasi-délits indépendants de toute communauté d'action.

Les coupables ne se connaissent pas et leurs activités ne sont pas simultanées; leurs agissements n'ont qu'un seul point commun: le dommage.

Les deux notions sur lesquelles se basait la condamnation solidaire jusqu'ici: l'intention dolosive et l'action commune, font défaut.

L'intérêt d'une victime qui n'avait rien à se reprocher, et qui se basait sur une équité élémentaire, demandait une solution satisfaisante qui ne pouvait être qu'une condamnation solidaire.

Encore une fois la responsabilité solidaire a réussi à

forcer les portes du droit pour acquérir un nouveau champ d'application.

Quel était le fondement juridique de cette nouvelle extension ? La jurisprudence crut la trouver dans ce qu'elle appelle « l'indivisibilité du dommage » ou « l'impossibilité de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a concouru au dommage ».

Nous avons dit que le problème de la responsabilité des coauteurs d'un dommage, faisant partie du grand domaine de la responsabilité, devait suivre l'évolution de celle-ci, et coordonner ses solutions particulières avec celles données pour l'ensemble de la question.

La responsabilité s'acheminait vers un objectivisme de plus en plus envahissant. Du moment qu'il y avait un dommage causé injustement par une activité, on accordait de plus en plus libéralement une réparation, même si cette activité n'avait absolument rien à se reprocher.

Dans un très récent article (1) M. Savatier distingue deux idées qui paraissent guider la métamorphose du problème de la responsabilité. L'une est déjà très claire : « c'est que tout dommage accidentellement subi par un individu ou un groupe d'individus doit, dans une société bien construite, trouver une réparation assurée ».

« L'autre idée, moins nette dans les esprits, mais dont la réalisation est — au fond — aussi poussée, c'est qu'en définitive, le corps social apparaît comme le débiteur général de ces réparations individuelles ».

(1) R. SAVATIER, *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels* (Rec. Dall. hebdomadaire, Chronique, p. 9 et s.).

A la lumière de ces tendances, il n'est pas malaisé d'expliquer la nouvelle extension de la solidarité. Le sentiment qui domine la tendance contemporaine, c'est que « l'accident rompt véritablement la justice et que l'équité en exige réparation ». La loi et la jurisprudence tendent « à assurer autant que possible une réparation ; à trouver à tout prix un responsable » (1).

C'est peut-être là le triomphe des idées de M. Jossierand et la consécration du principe que « tout homme devient aujourd'hui responsable, non seulement de sa faute, mais encore de toutes les forces travaillant à son service », c'est la responsabilité objective ou, la théorie du risque créé, qui « menace de submerger l'ancienne conception de la faute », en dépit des résistances légitimes des auteurs qui soutiennent énergiquement sa souveraineté.

Du moment que la tendance est « d'assurer autant que possible une réparation, et de trouver à tout prix un responsable », il n'est pas difficile d'expliquer la solution donnée par la jurisprudence dans le cas d'un quasi-délit imputable à plusieurs, là, où il n'y a pas de communauté d'action. Les responsables sont tous ceux dont les agissements ou les abstentions ont causé le dommage, et on ne pourrait pas trouver une réparation meilleure que de les déclarer solidairement responsables.

Quel est le fondement juridique de la condamnation solidaire pour des quasi-délits qui n'ont aucune communauté d'action ?

C'est le cas typique de plusieurs fabriques qui par leurs

(1) R. SAVATIER, *op. cit.*

fumées rendent un terrain de culture impropre à produire. Un des éléments classiques de la responsabilité y existait incontestablement : le propriétaire du terrain subissait un préjudice.

Ce préjudice était causé par les fabricants voisins qui, par l'exercice de leurs industries, rendaient l'atmosphère impropre à la culture de la terre.

Il n'y avait aucune entente entre ces industriels qui exerçaient leurs industries dans la limite du droit de propriété, et sans aucune intention dolosive ; leurs actes réunissaient strictement les conditions d'un quasi-délit.

Ce qu'il y avait de commun, c'était que la fumée de toutes ces fabriques contribuait à causer un même dommage.

La jurisprudence, conformément à la tendance générale, a condamné tous les industriels à réparer solidairement le dommage subi par le propriétaire du terrain parce que : « le dommage avait pour cause immédiate l'agglomération simultanée et indivisible de toutes les vapeurs sorties des différentes manufactures ... et que leur fait était indivisible ».

« Que dans ces circonstances, les juges ont pu, sans violer aucune loi, regarder comme indivisible la dette des demandeurs en Cassation et les condamner, en conséquence, solidairement envers Martin » (le propriétaire du terrain endommagé) (1).

Nous sommes en présence d'un nouvel argument « l'in-

(1) Cass. req., 3 mai 1827, R. 177, 1^o ; DEVILLENEUVE, *Rec. des lois et des arrêts*, p. 588, 589.

divisibilité » et nous allons voir que sur la nature de cette indivisibilité, les opinions sont loin de se mettre d'accord ; au contraire, cette notion a été l'objet des plus vives controverses.

La notion de l'indivisibilité, comme fondement de la solidarité, a rencontré de nombreuses résistances et beaucoup de Cours et de Tribunaux se refusèrent à prononcer une condamnation solidaire contre les coauteurs d'un même dommage, lorsqu'ils ne purent l'étayer sur une faute commune.

La Cour de Paris a refusé de condamner solidairement trois journaux, coupables d'avoir préjudicié Lebaudy par des publications inexactes, pour le motif que : « le dommage a été causé par des articles distincts, spéciaux, qui, sans entente préalable, ont été publiés dans des journaux différents sans relations entre eux » (1) ; il n'y avait pas un élément subjectif commun.

Toutefois, la résistance ne pouvait pas durer longtemps. Déjà en 1825, la Cour d'Aix ne tient plus compte de l'élément subjectif et justifie la solidarité par « la manière indivisible dont le dommage s'effectue » (2). Saisie du pourvoi, la Cour de Cassation n'adopte pas l'opinion de la Cour d'Aix et ne pense pas que le concours à un même fait dommageable soit suffisant, en dehors de toute idée subjective, pour motiver la condamnation solidaire.

Ce n'est que plus tard, en 1836 (3), que la Cour de cassation adopte la solution objective qu'elle confirme, d'ail-

(1) LAFAY, p. 9.

(2) Aix, 14 mai 1825, sous Req. 11 juill. 1826, D. 1826. 1. 424.

(3) Cass. req., 8 nov. 1836, D. 1836. 1. 411.

leurs, par deux arrêts successifs en 1852 (1). Dès lors, la jurisprudence entre nettement dans la voie objective et le premier argument invoqué a été l'indivisibilité.

Si la notion de l'indivisibilité est une des plus obscures du Droit, on peut en dire autant de son application dans notre cas, parce que l'accord est loin d'être établi sur le sens de ce mot.

A peu près tous les auteurs entendent cette indivisibilité d'une manière spéciale et faute des « fils et des clefs » de Dumoulin, parce qu'il ne prévoit pas l'indivisibilité classique dans ce cas, le « labyrinthe » est plus obscur encore.

Est-ce que cette indivisibilité est celle qui forme l'objet des art. 1217-1225 C. civ. ?

Nous allons voir que ce n'est pas la même chose, et que si la dénomination est la même, son contenu est une création spéciale, qui varie avec chaque auteur, et qui est basée sur une regrettable confusion juridique.

Quelle est au juste l'indivisibilité sur laquelle la jurisprudence et la doctrine fondent la responsabilité solidaire ?

Cette indivisibilité, appliquée dans le cas de concours de fautes, est un problème de causalité. On veut y déterminer la quote-part de faute que chaque coauteur a eu dans le fait dommageable et le déclarer responsable à réparer le préjudice causé, proportionnellement à cette part.

(1) Cass. req., 20 juill. 1852, D. 1852. 1. 247; Cass. civ., 20 déc. 1853, D. 1853. 1. 49.

Naturellement, même quand on sait que tous les coauteurs sont en faute et quand on connaît les faits accomplis par chacun d'eux, il est très difficile d'établir dans quelle mesure chaque fait a contribué à causer le dommage ; quand on ne connaît pas ce que chacun a accompli, ou quand le dommage est causé par le fait d'un seul inconnu qui fait partie d'un groupe, il est impossible de faire une répartition du dédommagement, proportionnellement à la gravité de la faute.

Il y a plusieurs manières de considérer cette indivisibilité, mais aucune ne peut expliquer toutes les applications jurisprudentielles, et tout en faisant appel à cette notion, chacune de ces explications méconnaît le vrai sens du mot indivisibilité.

Il y a des arrêts qui parlent d'indivisibilité en se référant à la manière dont les coauteurs ont contribué à provoquer le dommage : « Lorsqu'un propriétaire et son entrepreneur ont pris part indivisément, et sans que leur coopération puisse être distinguée » (1).

Quelle est la raison de distinguer leur coopération sinon pour proportionner la responsabilité de chacun à sa faute ?

Une autre série d'arrêts parlent directement « d'impossibilité de déterminer la part que leurs fautes personnelles ont eue dans le fait dommageable » (2).

Voilà ce que les arrêts entendent par indivisibilité :

(1) Lyon, 10 janv. 1906, S. 1907. 2. 401.

(2) Cass. req., 26 nov. 1907, S. 1908. 1. 483 ; 11 juin 1909, S. 1912. 1. 13 ; 3 juill. 1922, S. 1923. 1. 408 ; 23 mars 1927, S. 1928. 1. 364, D. 1928. 1. 73 ; 19 juin 1929, S. 1930. 1. 61.

l'impossibilité de fait de faire une distinction entre les faits de ceux qui ont contribué à causer un même préjudice, parce que leurs agissements se sont mêlés de telle manière, qu'on ne peut pas savoir la part de responsabilité de chacun au tout.

Il n'y a là, par conséquent, qu'une question de preuve et de causalité.

La jurisprudence a fait appel à une notion qui a un sens bien déterminé dans la terminologie juridique, et il n'est pas permis, sans perdre la plus élémentaire considération pour la technique juridique, d'employer les notions qui ont une signification précise, pour exprimer une chose différente de celle pour laquelle elles ont été créées.

Le Code civil de 1804 parle de l'indivisibilité dans les art. 1217-1225 et, quoique cette matière soit des plus ardues, la doctrine faisant appel aux lumières de Dumoulin est unanime à conclure que cette notion d'indivisibilité se réfère à la nature de l'objet et non pas à une autre chose et, pour ne pas nous aventurer dans des discussions sur une question qui depuis longtemps a été mise au point, il suffit de nous référer à la doctrine la plus récente.

MM. Planiol et Ripert expliquent avec clarté que : « l'obligation est indivisible quand il est impossible au débiteur de l'exécuter pour partie » et plus loin : « c'est donc de la nature de l'objet que dépend la divisibilité ou l'indivisibilité de l'obligation » (1).

MM. Colin et Capitant professent la même doctrine dans

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de Dr. civ. fr.*, 1930, t. II, p. 781.

leur *Cours élémentaire de Droit civil français* : « L'indivisibilité peut résulter soit de la nature de l'objet de l'obligation, soit de la volonté des parties » (1).

D'après les textes du Code civil corroborés par les opinions de la doctrine la plus autorisée, l'indivisibilité est la situation de fait ou de droit causée par l'impossibilité d'exécution partielle qui provient de la nature de l'objet ou de la volonté des parties.

Indivisibilité en droit signifie impossibilité naturelle de division, tandis que « solidarité » signifie impossibilité juridique ; dans le premier cas, la source est la nature de l'objet, dans le deuxième, c'est une fiction juridique basée sur un lien voulu par les parties, ou présumé par le législateur. A cause des garanties que présente pour le créancier l'indivisibilité en ce qui concerne l'exécution d'une obligation par les héritiers du débiteur originaire, cette impossibilité matérielle peut être présumée par les parties contractantes, et alors on est en présence d'une indivisibilité conventionnelle, une fiction d'indivisibilité, mais, même dans ce cas, on se réfère toujours à l'objet de l'obligation ; le débiteur est obligé de rendre cet objet divisible comme s'il était indivisible, à cause des garanties supplémentaires que présente cette stipulation.

Nous ne saurions trop souligner ce caractère d'impossibilité naturelle de division, qui forme l'essence même de la notion d'indivisibilité juridique, et qui se réfère surtout à l'objet de l'obligation.

Quel est l'emploi que la jurisprudence a fait de ce mot,

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 493.

dans l'hypothèse qui forme l'objet de cette étude ?

La jurisprudence ne se réfère point à l'objet qui est toujours une somme d'argent, et par conséquent une chose éminemment divisible, mais à la quote-part de responsabilité qu'a chaque auteur dans le dommage. Les arrêts parlent d'indivisibilité de la faute là où l'on ne peut pas distinguer la faute de l'un de la faute de l'autre, et pour qu'on puisse condamner ces coauteurs solidairement, il faut : « que la faute soit de telles conditions d'indivisibilité, que toute répartition soit impossible entre ceux qui l'ont commise » (1).

Voyons maintenant quelles sont ces conditions qui rendent une division de la faute impossible.

D'après une série d'arrêts, on fait appel à ce que nous avons traité ci-dessus : on ne sait pas par quel fait chaque coauteur a contribué au dommage, ou on ignore l'individu appartenant à un groupe qui l'a produit par son seul fait.

Il y a une autre justification de l'indivisibilité : un assez grand nombre d'arrêts disent que la faute est indivisible parce que chaque coauteur a produit par son seul fait le dommage entier.

Nous analyserons maintenant ces diverses opinions de la jurisprudence en tant qu'elles intéressent et expliquent l'introduction du mot « indivisibilité » dans notre problème.

(1) Cass. civ., 13 juill. 1895, D. 1896. 1. 31 ; Cass. req., 23 mars 1927, *Rec. Gaz. Trib.*, 1927. 1. 67 ; S. 1928. 1. 364 ; 19 juin 1929, *Rec. Gaz. Trib.*, 1929, 2^e sem., 1. 35 ; 9 déc. 1929, *ibid.*, 1930, 1^{er} sem., 1. 47.

Pour la première série d'arrêts, on constate une contradiction flagrante avec les éléments essentiels de la notion d'indivisibilité ; on ne se réfère pas à l'objet, mais à la cause de l'obligation ; or, ce qui détermine l'indivisibilité en droit, ce n'est pas la cause, mais l'objet, et le paragraphe 5 de l'art. 1221 : « Lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement... » qui pourrait nous en faire douter n'est pas applicable dans notre cas ; il se réfère à l'indivisibilité conventionnelle d'après MM. Colin et Capitant (1) ou c'est une pure inadvertance, suivant l'opinion de MM. Planiol et Ripert (2).

Une deuxième méconnaissance des éléments de l'indivisibilité, c'est que, d'après la nature des choses, une division des fautes est parfaitement possible — ainsi qu'il ressort de nombreuses applications jurisprudentielles, même dans les cas de solidarité — tandis qu'il faudrait que les faits soient contraires à ces constatations si on était en présence d'une application correcte de l'indivisibilité légale.

Il faudrait que nous soyons devant un fait qui — de sa nature même — en dehors de toute fiction conventionnelle, ne puisse pas être l'objet d'une division quelconque. Or, nous constatons qu'au contraire, la jurisprudence répartit maintes fois la faute et, proportionnellement à la faute, la responsabilité de plusieurs codélinquants.

Voilà une première série d'erreurs juridiques : méconnaissance du caractère essentiel de l'indivisibilité, et con-

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p. 195.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, n° 790, p. 263.

fusion de l'indivisibilité du fait dommageable avec l'indivisibilité de l'obligation.

L'objet de ces obligations est une somme d'argent dont on ne peut pas dire que c'est une chose indivisible.

Est-ce qu'on fait allusion à la nature et aux effets de l'obligation des codélinquants pour faire jouir la victime d'avantages plus étendus? On trouve bien des arrêts qui condamnent indivisiblement les coauteurs d'un même délit (1) mais ce n'est qu'un accident regrettable, dû à une confusion évidente des notions élémentaires ; on ne trouve plus dans la jurisprudence ou dans la doctrine des opinions favorables à une condamnation indivisible. Au contraire, les arrêts qui condamnent les héritiers d'un coupable à payer le dommage entier ont été cassés par la Cour de Cassation justement pour le motif qu'on ne peut pas appliquer les conséquences spéciales de l'indivisibilité dans une responsabilité qui n'est que solidaire (2).

Du moment que l'objet de l'obligation n'est pas — de sa nature — indivisible et qu'on n'applique pas les effets d'une obligation indivisible, on ne voit pas quel a été l'intérêt de la jurisprudence d'invoquer une telle notion, ce qui n'a, juridiquement, aucun sens.

La jurisprudence a pris le mot indivisible dans le sens vulgaire, impossibilité de division, dans l'acception la plus générale ; elle n'a pas fait du tout allusion à l'indivisibilité juridique qui ne peut être que celle qui forme l'objet des art. 1217-1225 C. civ.

(1) Aix, 1^{er} mars 1826, D. 1827. 1. 228 ; Cass. req., 3 mai 1827, D. 1827. 1. 230.

(2) Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924. 1. 169.

Il y a, comme nous l'avons dit précédemment, une série d'arrêts qui par indivisibilité entendent : « l'impossibilité de distinguer la part de chacun dans le préjudice subi » (1) ou « impossibilité de distinguer leur coopération » (2). C'est la faute qui est indivisible, tout le problème est une question de preuve et de causalité.

Voilà un premier sens que la jurisprudence donne à l'indivisibilité : impossibilité de distinguer la faute de chacun, sa quote-part dans le préjudice.

Une deuxième série d'arrêts se réfère au fait accompli et on parle du « fait indivisible de la dégradation de l'immeuble » (3) ou bien que « chacune des deux parties a contribué par sa faute à amener le fait dommageable indivisible » (4).

Cette fois-ci, c'est le fait accompli par les coauteurs qui est indivisible ; dans le premier arrêt, le fait indivisible est la dégradation d'un immeuble.

Est-ce que ce fait est — par sa nature — indivisible ? La réponse est donnée par la jurisprudence elle-même, qui, dans un cas analogue (5), détermine la proportion dans laquelle deux personnes sont responsables d'un même fait, lequel, du moment qu'il provoque des condamnations différentes, ne peut pas être considéré comme indivisible.

Le deuxième arrêt — qui est beaucoup plus récent —

(1) Cass. req., 2 juin 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930. 2^e sem., 1. 71.

(2) Lyon, 10 janv. 1906, S. 1907. 2. 101.

(3) Cass. req., 23 mars 1927, S. 1928. 1. 364.

(4) Cass. req., 19 juin 1929, S. 1930. 1. 61.

(5) Cass. civ., 14 nov. 1900, S. 1901. 1. 265.

traite toujours d'un fait indivisible, et il y est dit, en outre, que cette indivisibilité est due à la manière dont les fautes ont contribué à produire le fait.

Il s'agissait de deux faits que la jurisprudence a qualifiés fautifs : c'est la faute de l'organisateur d'une course d'autos, qui n'a pas pris les précautions élémentaires pour éviter les accidents, et il y a une deuxième faute, celle d'un concurrent prenant part à cette course qui ... courait trop vite.

Les instances du fond sont souveraines pour apprécier le caractère, fautif, ou non, d'un fait quelconque ; mais juger qu'un automobiliste qui prend part à une course d'autos commet une faute s'il court trop vite, c'est un abus d'appréciation qui nous étonne.

Ces deux fautes ont contribué à causer des blessures à un spectateur de la course ; c'est là le fait que l'arrêt qualifie comme indivisible.

Est-ce que la divisibilité ou l'indivisibilité du fait — en lui-même — peut avoir une importance quelconque ? Nous ne le pensons pas. Ce qui nous intéresse dans le problème de la responsabilité, ce n'est pas le caractère divisible ou non du préjudice, parce que en dehors des cas assez rares où l'on connaît exactement la quote-part causée par chaque délinquant, les préjudices, même matériels, ne sont pas en eux-mêmes de nature à être divisés. Comment pourrait-on diviser la fracture d'une jambe, causée par une collision d'autos ? Est-ce qu'on pourrait dire que l'auto A a provoqué la fracture du « tibia » et l'auto B, la fracture du « péroné » ? Certainement non ! Ce qui intéresse dans un problème de res pon-

sabilité, c'est de connaître le degré fautif du fait de chaque auteur, pour pouvoir proportionner la responsabilité à la faute.

Dans le cas que nous analysons, les faits de chacun sont connus : d'une part, absence de précautions élémentaires ; d'autre part, excès de vitesse ; la responsabilité de chacun doit être transformée en une somme d'argent, proportionnelle à la faute commise par chaque codélinquant.

Quel est l'intérêt de parler de l'indivisibilité du fait ? Nous n'en trouvons aucun.

Dans cette première série d'arrêts on constate que l'indivisibilité est entendue dans le sens d'impossibilité de déterminer la quote-part de faute de chacun des auteurs, ou impossibilité de diviser le fait dommageable, ce qui est une erreur juridique, parce que aucune de ces acceptions n'a rien de commun avec l'indivisibilité qui forme l'objet des art. 1217-1225 C. civ., la seule indivisibilité juridique (1).

Dans la doctrine, il n'y a que Larombière qui se rallie à ce point de vue : « l'indivisibilité, dit-il, existe non dans le remboursement de la réparation, mais dans la cause de l'engagement » ; nous avons montré que jamais il n'a été admis que l'indivisibilité puisse avoir son origine dans la cause de l'obligation.

*
* *

(1) R. DEMOGUE, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1912, p. 496 ; — R. DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, 1924, t. IV, n° 768 ; — BAUDRY-LACANTINIERE, L. BARDE, *op. cit.*, n° 1304 ; — J. RUTSAERT, *Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle*, 1930.

Il y a une autre série d'arrêts, cette fois-ci avec un certain soutien doctrinal, qui donnent à l'indivisibilité un autre sens. Les fautes imputables à plusieurs personnes sont indivisibles parce que chacune a concouru à produire l'entier dommage (1) ou parce qu'il y a « entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire » (2).

On pourrait croire que ces deux formules expriment une seule et même chose, et que par cette sorte d'indivisibilité on a trouvé la formule qui justifie toutes les condamnations solidaires, en cas de faute commune.

Nous sommes loin de partager cette opinion, et nous allons montrer les motifs qui nous obligent à prendre cette attitude.

Il y a, croyons-nous, une certaine différence entre ceux qui parlent d'indivisibilité, parce que chaque faute a concouru à produire l'entier dommage, et ceux qui parlent de l'indivisibilité parce qu'il y a « entre chaque faute et la totalité du dommage, une relation directe et nécessaire ». Tout le problème est une question de causalité qui, comme tout problème de ce genre, est très délicate et fait l'objet d'une littérature juridique des plus variées.

Dans une étude très intéressante intitulée « Obligation *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels » (3), M. Léon Mazeaud cherche à donner une explication à ce

(1) Cass. req., 9 déc. 1929, S. 1930. 1. 474.

(2) Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1892. 1. 505.

(3) Léon MAZEAUD, *Obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels* (Rev. crit. de législat. et de jurispr., 1930, nos 3 et 4, p. 141 et s.)

problème si délicat. Après avoir analysé la disposition de l'art. 1202 C. civ. et rejeté son application pour les délits, M. Mazeaud s'arrête à l'art. 1382 C. civ. et cherche à résoudre le problème du fondement de la responsabilité des codébiteurs délictuels par l'analyse des dispositions contenues dans cet article. Suivons-le !

L'art. 1382, dit-il, contient le principe que « celui qui a été la cause d'un dommage doit intégralement le réparer » (1).

Quelle est la situation des codébiteurs délictuellement obligés ? Ils se sont mis plusieurs pour causer un dommage unique. Ce sont deux assassins, dont l'un maintient la victime, pendant que l'autre la frappe. Ce sont deux automobilistes dont les voitures se heurtent et, projetées sur le trottoir, écrasent un passant.

Chacun des assassins, chacun des automobilistes, est à lui seul la cause du dommage ; sans lui, le dommage ne se serait pas produit ; chacun est ainsi à lui seul cause de tout le dommage, puisque c'est par son intervention que le dommage s'est produit (2).

M. Mazeaud part d'un point de vue que nous ne pouvons pas partager ; l'art. 1382 C. civ. ne peut pas être interprété dans le sens que toute personne qui a été la cause d'un dommage doit le réparer intégralement ; en procédant ainsi on oublie justement la notion maîtresse de cet article, la faute. Un fait quelconque d'un homme est une source de responsabilité, suivant l'art. 1382 C. civ.,

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 4, p. 144.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, p. 145.

à la condition que le fait soit en même temps une faute. Quelle est l'importance particulière de la faute, dans le problème qui forme l'objet de cette étude? L'art. 1382 C. civ. prévoit que la réparation du dommage subi par la victime doit être intégrale; elle est en fonction de la gravité du dommage.

Si le dommage est imputable à un seul auteur, le degré fautif n'a aucune importance pour le taux de la réparation, sauf le cas où la victime est elle-même en faute; si on change les données du problème et si, au lieu d'un seul auteur, nous en avons plusieurs, le degré fautif a une importance considérable pour la répartition de la responsabilité entre les auteurs.

Vis-à-vis de la victime, le montant de la responsabilité est en fonction du dommage encouru, et si les coauteurs sont solidairement responsables, leur pluralité n'a aucun intérêt pratique, parce que, chacun est bien responsable du tout; entre les coauteurs, le partage de la responsabilité, s'il n'est pas fait par parts viriles ou en fonction du gain accompli, ne peut être fait qu'en tenant compte de la faute, et les arrêts qui font une répartition de la responsabilité délictuelle ne peuvent s'inspirer que du degré fautif des agissements de chaque coauteur.

Ainsi, dans notre cas, la faute a une importance considérable pour déterminer la proportion dans laquelle chaque coauteur doit réparer le préjudice commis par le concours de son fait avec les faits des autres.

Dans les rapports des coauteurs entre eux, on cherche à proportionner la responsabilité de chacun à sa faute, et c'est en cela que consiste l'intérêt du problème de causa-

lité discuté par M. Mazeaud dans son étude. Mais le problème ne peut pas être résolu comme il le fait : les deux assassins, les deux automobilistes ont causé un dommage unique, et nous sommes d'accord avec l'affirmation de M. Mazeaud que, sans un assassin, ou sans un automobiliste, le dommage ne se serait pas produit, mais cela ne veut pas dire que chacun est à lui seul la cause de tout le dommage.

Ce qui a causé le dommage, c'est le concours de leurs fautes, non pas chaque faute prise isolément. Nous sommes d'accord avec M. Mazeaud quand il dit que sans un automobiliste le dommage ne se serait pas produit mais cela veut dire — justement — que la cause du dommage n'est pas la faute d'un seul prise isolément : la cause du dommage est le concours des fautes.

Si chacun était à lui seul cause de tout le dommage, son seul fait, en faisant abstraction de l'intervention de l'autre auteur, serait suffisant pour produire l'entier dommage.

Or, c'est M. Mazeaud même qui écrit : « sans le complice qui maintenait la victime, l'assassin n'aurait pas pu porter le coup mortel, et sans celui qui a frappé, le complice n'aurait pu causer le dommage. Si l'un des automobilistes n'avait pas tenu sa gauche, le heurt ne se serait pas produit, le passant n'aurait pas été écrasé, et si l'autre automobiliste n'avait pas conduit à une vitesse excessive, le heurt eût été évité et la victime épargnée ».

Si leurs fautes prises isolément n'avaient pas produit le dommage, comment peut-on dire qu'entre chaque faute

seule, et la totalité du dommage, il existe un rapport exclusif de cause à effet ?

Ce qui a produit le dommage, ce ne sont pas les faits de ces deux assassins ou de ces deux automobilistes pris isolément, mais leur concours ; leurs actes jugés seuls, sont bien fautifs, mais ils ne sont pas dommageables ; par cela même, ils ne sont pas, en droit civil, une source de responsabilité ; il n'y a que le concours de leurs actes qui soit à la fois fautif et dommageable, la cause du dommage ne peut être que ce concours.

On ne peut pas trouver un meilleur appui pour notre thèse que la note de M. Defroidemont (1) citée aussi par M. Mazeaud : « Primus et Secundus ont donné mutuellement force dommageable l'un à l'acte de l'autre. Ce qui remonte à Primus, c'est 1° sa faute ; 2° d'avoir mis la faute de Secundus dans le cas de nuire. Ce qui remonte à Secundus, c'est 1° sa faute ; 2° d'avoir mis la faute de Primus dans le cas de nuire. C'est pourquoi ils se retrouvent tout entiers dans l'événement comme la cause dans l'effet... »

Le deuxième grief élevé contre chaque coauteur est d'avoir mis le fait de l'autre dans le cas de nuire, ce qui prouve que seulement le concours de leurs agissements a causé le dommage, parce qu'une faute, seule, n'aurait pas été dommageable.

Comment peut-on conclure, après l'analyse de ce para-

(1) DEFROIDEMONT, note sous Bruxelles, 31 mai 1929, *Rev. gén. des assur. et des respons.*, 1929, 477.

graphe, que chacun des auteurs est à lui seul cause de tout le dommage ?

L'explication vient d'elle-même si nous suivons M. Mazeaud dans son article ; il veut trouver le fondement d'une réparation intégrale dans les dispositions de l'art. 1382 et pour obliger quelqu'un à réparer un dommage entièrement, la meilleure preuve à faire est de démontrer que cette personne a produit par sa faute tout le dommage. L'art. 1382 ne parle que d'un seul auteur ; par extension on peut appliquer ses dispositions aux cas de pluralité d'auteurs et on peut dire que ces auteurs sont obligés de réparer intégralement les dommages commis par leurs fautes ; par une interprétation libérale de cet article on peut même sous-entendre la solution d'une condamnation solidaire donnée par la jurisprudence. Mais pour arriver à cette solution, ce n'est pas la peine de faire appel à l'indivisibilité et encore moins à chercher par la causalité totale une explication de la condamnation solidaire.

L'art. 1382 énonce le principe général de la responsabilité : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Les instances du fond sont libres d'apprécier le lien de causalité entre la faute et le dommage et aucune restriction n'est apportée à cette appréciation ; un fait fautif peut très bien être apprécié comme la cause d'un dommage, même s'il ne l'a pas produit intégralement, parce qu'il y a aussi d'autres faits qui y ont contribué et que,

rationnellement, il n'est pas possible qu'un seul fait ait produit l'entier dommage.

Prenons le cas de plusieurs fabriques qui par leurs fumées endommagent un champ voisin ; c'est un cas typique de responsabilité solidaire. Est-ce que la fumée de chaque usine peut être, à elle seule, considérée comme la cause de tout le dommage ? Il n'y a que la concentration des fumées de toutes les fabriques qui rend le terrain incultivable ; les faits des fabricants, pris isolément, ne sont pas préjudiciables. Ce qui est préjudiciable, c'est le concours de leurs faits, mais cela ne les empêche pas d'être considérés — tous — comme cause d'un même effet et par conséquent de rendre leurs auteurs responsables solidairement du préjudice causé.

« La causalité de tout dommage est complexe », écrit M. Savatier dans une note, après un arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1927 (1), « il y intervient toujours un certain nombre d'activités et de forces, les unes humaines, les autres matérielles, dont chacun n'a pu produire le dommage que par sa combinaison avec les autres ».

Si chaque activité n'a pu produire le dommage que par sa combinaison avec les autres, cela ne veut pas dire qu'elle est, à elle seule, cause de tout le dommage, comme dit M. Mazeaud, mais qu'elle est avec les autres cause du dommage, chacune pour une quote-part.

Suivons maintenant M. Mazeaud dans l'analyse qu'il fait des applications jurisprudentielles, pour prouver l'efficacité de sa doctrine.

(1) Cass. req., 23 mars 1927, D. 1928, 1. 73.

Si chacun doit être condamné au tout, écrit M. Mazeaud (1), reproduisant les motifs invoqués par le Tribunal civil de la Seine du 13 juin 1928 (2), c'est parce que « chaque faute a concouru à produire l'entier dommage » ; le même motif est donné par la Chambre des Requêtes le 19 juin 1929 (3) : « Chacune des deux parties a contribué par sa faute à amener le fait dommageable » ; on le retrouve encore dans tous les autres arrêts invoqués par M. Mazeaud : « l'un des coauteurs a ainsi contribué à causer tout le dommage » (4) ou : « que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage » (5).

Les arrêts disent que chaque faute a concouru ou a contribué à produire tout le dommage, c'est cette contribution commune qui est à elle seule la cause du dommage ; les arrêts ne disent pas que chaque faute a causé tout le dommage, ou que chaque faute a produit tout le dommage, parce que cette idée serait contraire à la logique la plus élémentaire.

Devant ces exemples invoqués par M. Mazeaud même, d'où il ressort clairement que la cause du dommage a été le concours ou la contribution des faits, et non le fait d'un seul, la déduction tirée par M. Mazeaud nous semble loin d'avoir un sens quelconque.

Nous avons essayé de démontrer que la notion d'indi-

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, p. 146.

(2) Trib. de la Seine, 13 juin 1928, *Rec. Gaz. Trib.*, 1928. 2. 432.

(3) *Rec. Gaz. Pal.*, 1929. 2. 567.

(4) Cass. req., 21 oct. 1929, *Rev. gén. assur. terr.*, 1930, 623.

(5) Cass. req., 9 déc. 1929, *Rec. Dall. hebdom.*, 1930, 117 et 2 juin 1930, *ibid.*, 1930, 377.

visibilité n'a aucun sens dans le problème de la solidarité au cas de faute commune, et que même l'indivisibilité du dommage est un non-sens du moment que le dommage est appréciable en argent.

La dernière tentative faite par ceux qui veulent, quand même, soutenir l'indivisibilité dans notre problème, en lui donnant un autre aspect, celui présenté par M. Mazeaud est, croyons-nous, aussi insoutenable que les autres. On ne peut pas expliquer la condamnation solidaire par un argument de causalité et cela, d'autant plus, qu'il est impossible d'introduire la notion de l'indivisibilité dans notre problème.

M. Mazeaud a relevé lui-même la confusion faite en jurisprudence par l'emploi du mot indivisibilité et il fait la différence entre l'indivisibilité du dommage et l'indivisibilité de l'obligation de le réparer : « si le dommage est bien indivisible, l'obligation de le réparer, qui consiste à payer des dommages-intérêts est parfaitement divisible entre les coauteurs » (1), mais quel est l'intérêt pratique de la divisibilité ou de l'indivisibilité d'un dommage, sinon celui de savoir quelle est la façon dont il doit être réparé ?

Si l'obligation de réparer ce dommage est divisible, il n'y a aucun intérêt à dire que le dommage est indivisible et quand on veut dire pourquoi le dommage est indivisible on tombe dans le même cercle vicieux que nous avons déjà analysé :

« Il faut dire pourquoi le dommage est « indivisible »,

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 6, p. 149.

pourquoi il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a causé le dommage ... le dommage est indivisible, la proportion de chaque faute dans le dommage est impossible à déterminer parce que chaque faute, à elle seule, a causé tout le dommage » (1), mais nous avons essayé de démontrer que la cause du dommage — dans les cas qui forment l'appui de la théorie de M. Mazeaud — n'est pas exclusivement le fait d'un seul auteur mais, seulement, le concours des faits de tous ceux qui y ont pris part.

L'art. 1382 C. civ., dans sa rédaction actuelle, ne contient pas la disposition d'une responsabilité solidaire ; en l'invoquant on peut dire que les coauteurs d'un même délit sont responsables du moment qu'ils ont contribué par leurs fautes à produire un dommage, et, dans ce cas, la responsabilité ne peut être que celle du droit commun ; c'est forcer les dispositions de cet article que d'y trouver la source d'une responsabilité solidaire comme semble le faire M. Mazeaud.

Il y a un autre motif, plus déterminant encore, qui nous fait rejeter complètement la solution envisagée par M. Mazeaud dans le cas d'une responsabilité solidaire.

Quelles sont les conditions demandées par lui pour que plusieurs délinquants soient condamnés solidairement ?

« Pour qu'il en soit ainsi, la faute de chacun doit avoir été la cause de tout le dommage », écrit M. Mazeaud (2) et on a déjà vu ce qu'il entend par ce problème de cau-

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 6, p. 150.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 8, p. 151.

salité, sur lequel nous avons déjà formulé notre opinion.

Mais maintenant quelles sont les conditions pour que la faute de chacun soit la cause de tout le dommage ?

Premièrement, « il faut que chacun ait commis une faute », et on cite un arrêt de la Cour de Montpellier du 18 mars 1930, (1) où on a refusé une condamnation contre une personne qui n'était pas en faute. Naturellement, la faute doit être toujours l'élément prédominant de la responsabilité, mais la tendance de la théorie du risque créé, qui tend de plus en plus à envahir le domaine de la responsabilité, nous montre que si la faute est encore l'élément prédominant, il y a des situations où une personne est responsable, même solidairement, sans qu'on puisse prouver de sa part la moindre faute.

La deuxième condition pour que la faute de chacun soit la cause de tout le dommage est : « que la faute commise par chacun ait causé le dommage » (2) et voici ce que M. Mazeaud entend par cela :

« Si un dommage est causé par un individu faisant partie d'un groupe, sans qu'il soit possible de déterminer quel est le membre du groupe qui a commis la faute dommageable, on ne saurait condamner tous les membres du groupe bien qu'ils se soient tous rendus coupables d'une faute et encore moins les déclarer solidairement responsables les uns des autres » (3).

C'est un point de vue qu'on ne saurait approuver et qui

(1) Montpellier, 18 mars 1930, *Monit. jud. Midi*, 1930, p. 104.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 9, p. 152.

(3) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 9, p. 152.

rend la solution de M. Mazeaud à l'encontre de la portée éminemment sociale, que la jurisprudence a voulu donner à cette condamnation solidaire.

M. Mazeaud approuve la solution donnée par le Tribunal de la Seine, le 8 janv. 1912 (1) en refusant de condamner des joueurs de football dont l'un, resté indéterminé, avait lancé le ballon vers une porte, brisé une glace et blessé une personne, parce que — suivant M. Mazeaud — « un seul avait commis la faute dommageable ... tous ne pouvaient en répondre » (2).

En d'autres termes, pour que la condamnation soit solidaire, il aurait fallu dix balles, envoyées simultanément par les dix joueurs qui cassent en même temps la glace ; mais ce ne sont pas des hypothèses qu'on rencontre souvent, et alors, la responsabilité solidaire au cas de faute commune ne serait appliquée que rarement, dans des cas où une coïncidence extraordinaire réunirait pour un même dommage les strictes conditions de causalité demandées par M. Mazeaud.

M. le professeur Georges Ripert, dans un commentaire de cet arrêt publié dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (3) désapprouve cette décision et après avoir démontré combien sont insolubles les problèmes de causalité, il constate que : « l'accident se rattache à l'action commune des joueurs », à toutes les circonstances qui ont pu se produire dans la partie qui s'est jouée dans la rue et pour cela tous les joueurs sont soli-

(1) Trib. de la Seine, 8 janv. 1912, D. 1912. 2. 312.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, n° 9, p. 152.

(3) *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, 1913, p. 216.

dairement responsables. Par cela même, M. Ripert ne demande pas un lien exclusif de causalité entre la faute de chacun et la totalité du dommage, et ne souscrit pas à l'opinion de M. Mazeaud.

On voit mieux encore l'insuffisance de la doctrine que nous rejetons dans un arrêt de la Cour de Pau, du 9 mai 1912 (1) où on condamne solidairement des chasseurs qui, pour atteindre un gibier, avaient tiré simultanément dans la direction d'une personne, celle-ci ayant été blessée à l'œil par un seul plomb.

M. Mazeaud écrit dans son étude que pour condamner ces chasseurs solidairement : « il aurait fallu qu'il fût prouvé que la victime avait été atteinte par des plombs provenant de chacun des fusils ». Voilà à quelles conséquences absolument injustes on arrive en appliquant cette interprétation de l'indivisibilité, qui détourne complètement le but de garantie sociale qu'a eu toujours la responsabilité solidaire des coauteurs d'une faute commune.

Nous nous permettons de citer M. le professeur Demogue, qui rejette complètement la théorie exclusive de la cause et approuve l'arrêt de la Cour de Pau : « Il y a responsabilité du groupe si celui-ci a agi de façon fautive, même si un seul des membres a causé l'acte matériel » (2).

Le meilleur argument contre la doctrine de M. Mazeaud réside donc pour nous dans les conséquences mêmes de

(1) Pau, 9 mai 1912, *Rec. Gaz. Pat.*, 1912. 2. 271.

(2) R. DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 776.

cette doctrine, et dans les applications faites par lui-même dans la jurisprudence.

La responsabilité solidaire accordée de plus en plus largement par la jurisprudence est une garantie nécessaire donnée à une victime qui n'a rien à se reprocher et, par cela, elle est une solution des plus équitables. Restreindre cette tendance dans une mesure aussi rigoureuse que celle préconisée par M. Mazeaud, c'est méconnaître le rôle éminemment social joué par cette réparation dans la plupart des cas.

*
* *

Le point de vue soutenu par M. Mazeaud n'est pas isolé dans la doctrine et nous trouvons encore des auteurs qui pensent résoudre le problème du fondement général de la condamnation solidaire à l'aide d'une causalité exclusive.

Bien que M. le professeur Ripert n'arrive pas aux mêmes conséquences que M. Mazeaud puisqu'il n'approuve pas la décision donnée par le Tribunal de la Seine le 8 janvier 1912 (1), il n'interprète pas moins les décisions jurisprudentielles dans le sens que chaque participant peut être condamné au total des dommages-intérêts parce qu'il est considéré à lui seul comme ayant causé tout le dommage (2) et on trouve la même interprétation de la solution jurisprudentielle dans le *Traité élémen-*

(1) Trib. de la Seine, 8 janv. 1912, D. 1912. 2. 312.

(2) G. RIPERT, *Solidarité dans le cas de faute commune* (Rev. crit. de législ. et de jurispr., 1913, p. 216).

taire de Droit civil de MM. Planiol et Ripert (1); on n'y trouve pas la moindre allusion qui puisse montrer, directement, de quel côté se rangent les opinions si précieuses de ces auteurs dans le problème qui nous intéresse; indirectement, dans le chapitre qui traite du « Parallèle de l'indivisibilité et de la solidarité » (2) on pourrait déduire que ces auteurs sont contre l'immixtion de la notion de l'indivisibilité dans notre problème.

La différence faite par ces auteurs dans le chapitre déjà cité, notamment : « la solidarité est toujours arbitraire et dérive de la volonté des parties ou de la loi, tandis que l'indivisibilité est fondée sur la nature de la chose, l'indivisibilité dite « accidentelle » ou « conventionnelle » ne devrait pas exister », et plus loin : « l'indivisibilité cesse lorsque l'objet de l'obligation se transforme pour une raison quelconque en dommages-intérêts » sont autant de puissants témoignages pour l'opinion que nous avons soutenue et montrent que, ce qui forme l'intérêt de l'indivisibilité réside dans le paiement et que cette indivisibilité a son origine dans la nature de l'objet; tout autre emploi de ce mot est un détournement et par cela on condamne la jurisprudence qui fonde la condamnation solidaire des coauteurs d'une faute commune sur la notion de l'indivisibilité.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, dans leur *Traité de Droit Civil* se rangent directement de la part de ceux qui expliquent l'impossibilité de reconnaître la part res-

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de Dr. Civ.*, 1926, t. II, n° 902.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém.*, n° 802, 803.

pective des coauteurs dans la perpétration du fait incriminé, par le fait que : « chacun d'entre eux par la force des choses, doit être considéré comme ayant individuellement causé tout le préjudice et comme ayant seul commis le fait dommageable » (1).

En ce qui concerne le problème de causalité, nous ne pouvons pas nous rallier à ces opinions pour les raisons que nous avons montrées : il y a des cas où l'on rencontre ce lien de causalité exclusif entre chaque fait et la totalité du dommage mais ce sont des cas tout à fait exceptionnels et insuffisants à expliquer la plupart des applications jurisprudentielles ; dans presque l'unanimité des cas, il y a entre chaque fait et la totalité du dommage un lien de causalité, mais ce n'est pas un lien exclusif et on ne peut pas dire que chaque coparticipant a commis seul le fait dommageable.

C'est cette exclusivité de lien qui forme — d'après nous — la faiblesse et l'insuffisance de cette théorie et si on appliquait ces conditions rigoureuses pour condamner solidairement plusieurs individus, on attendrait bien longtemps pour rencontrer des coïncidences aussi miraculeuses que celles demandées par M. Mazeaud, c'est-à-dire dix balles, provenant de dix chasseurs, dans un même œil !

Ce qui forme l'intérêt des opinions soutenues par MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, c'est qu'on ne rencontre pas la notion de l'indivisibilité ; au contraire, ces auteurs protestent énergiquement contre l'emploi de cette

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *op. cit.*, n° 1300.

notion dans des cas pareils et ils qualifient, avec juste raison, cette immixtion de l'indivisibilité de confusion regrettable (1).

Influencés par Demolombe, ces auteurs interprètent le problème de causalité pour arriver à la conclusion que dans un cas de faute commune, la responsabilité ne doit pas être solidaire, mais une responsabilité *sui generis* « chacun est tenu pour le total » (2).

C'est une notion que nous analyserons dans le chapitre réservé à l'étendue de la responsabilité au cas de faute commune.

Le fondement de cette responsabilité serait l'art. 1382 C. civ. à cause de « la nature des choses » ou « par la nécessité même des situations » ; mais un point que nous voulons souligner dès maintenant, c'est que ces auteurs n'ont pas pu trouver dans les art. 1382 et suivants la source d'une responsabilité solidaire.

*
* *

En dehors de la théorie exclusive de la cause, on rencontre encore dans la doctrine des auteurs qui ont essayé de justifier la condamnation solidaire par un autre raisonnement de causalité. Ils ne parlent plus d'un lien exclusif de cause à effet entre le fait d'un coauteur et la totalité du dommage : « chacun est à lui seul cause de tout le dommage », un simple lien de causalité en dehors de toute idée exclusive, une contribution, un cumul de faits

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *op. cit.*, n° 1304.

(2) Mêmes auteurs, *op. cit.*, n° 1301.

qui produisent ensemble un même dommage, suffisent pour entraîner une responsabilité solidaire.

M. le Professeur Demogue dans son *Traité des obligations en général* (1) exprime : « qu'il y a solidarité dès qu'un participant à un acte illicite peut être considéré comme cause occasionnelle de l'entier dommage » et approuve la formule donnée par la Cour de Cassation qui demande « qu'il y ait entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire » (2).

Nous pensons que cette formule donnée par la Cour de Cassation n'a rien d'exclusif et que le lien de causalité est pris dans le sens le plus général du mot. C'est une formule plus compréhensive et qui a la grande qualité de recueillir les suffrages d'un nombre d'auteurs dont l'autorité dans la matière ne fait pas de doute.

MM. Ripert, Demogue, Savatier (3) ont expliqué cette causalité dans le sens que, s'il suffit d'avoir posé une des conditions du dommage pour en être regardé comme l'auteur, à tout dommage il y aura de nombreux coauteurs et tous ceux d'entre eux qui ont commis une faute répondront solidairement du dommage tout entier, l'acte de chacun d'eux étant relié à la totalité du dommage.

M. le Professeur Louis Josserand reprend la même idée

(1) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, 1924, t. IV, n° 769.

(2) Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1892. 1. 503, D. 1894. 1. 561.

(3) RIPERT, *La règle morale dans les obligations civ.*, p. 228 ; — DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 769, p. 474 ; — SAVATIER, note sous Cass. req. 23 mars 1927. D. 1928. 1. 73.

en disant (1) : « La condamnation solidaire s'impose du moment que l'intégralité du dommage peut être rattachée à la faute ou au fait de l'un quelconque des auteurs du délit ou du quasi-délit ». Notons bien que chacun est considéré comme cause du dommage mais en combinaison avec les autres, chaque faute a une quote-part de responsabilité, qui ne peut pas être définie et distinguée des autres parties dans la perpétration du fait dommageable.

La jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation vient de renforcer cette formule ; la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 9 déc. 1928 (2), condamne deux parties solidairement parce qu'elles « ont commis des fautes communes dont chacune a concouru à produire l'entier dommage, qu'elles sont, par conséquent indivisibles ... »

On retrouve le même motif que nous soulignons « fautes qui ont concouru à produire l'entier dommage » dans un arrêt du 19 juin 1929 (3) ainsi que dans un arrêt du 2 juin 1930 (4).

Tous ces arrêts parlent encore de l'indivisibilité et le concours des fautes n'est qu'une explication d'un même terme.

On constate une extrême variété d'argumentation pour expliquer le sens de l'indivisibilité invoquée dans notre problème ; cette diversité d'arguments dont aucune n'arrive à donner une explication suffisante, nous montre, par

(1) Louis JOSSEBRAND, *Cours de Dr. Civ. positif franç.*, t. II, n° 788.

(2) Cass. req., 9 déc. 1929, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 1^{er} sem. 1. 47.

(3) Cass. req., 19 juin 1929, S. 1930. 1. 61.

(4) Cass. req., 2 juin 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 2^e sem. 1. 71.

elle-même, le détournement qu'on a fait en introduisant ici une notion qui complique encore un problème déjà difficile.

Parmi les auteurs qui ont une certaine sympathie pour la théorie de l'indivisibilité, il y en a quelques-uns qui invoquent les art. 1382 et s. du Code civil comme base de la responsabilité solidaire, mais ici, une fois de plus, l'accord est loin d'être établi en ce qui concerne les conditions d'applicabilité et la nature du lien qui existe entre les codébiteurs. MM. Aubry et Rau croient que ces articles s'appliquent quand les coauteurs ont commis le dommage ensemble et, dans ce cas, le lien est une obligation *in solidum* (1) tandis que MM. Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Barde qui invoquent toujours l'art. 1382 n'admettent aucune solidarité dans un cas pareil, mais seulement une obligation d'un genre particulier : « chacun est tenu pour le total » (2).

Une conséquence de cette théorie, c'est que, lorsqu'il est possible de distinguer la part de chaque auteur dans le dommage causé, une responsabilité solidaire ne pourrait plus être prononcée, ce qui est contraire à la jurisprudence qui répartit le dommage en ce qui concerne les relations des codébiteurs entre eux, mais garde la garantie accordée à la victime, qui peut demander à ses débiteurs une responsabilité solidaire.

*
* *

(1) AUBRY et RAU, *Cours de Dr. civ. franç.*, 1902, n° 298 *ter*.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, BARDE, *op. cit.*, n° 1301.

Dans la recherche d'un fondement juridique, la jurisprudence a porté le débat sur le terrain de la preuve et on a invoqué l'impossibilité de déterminer en fait la proportion dans laquelle chacun peut être tenu du dommage, cette fois-ci, sans aucune allusion à l'indivisibilité.

D'après les principes directeurs de notre législation, chacun ne répond que de son fait, les cas dans lesquels on répond pour le fait d'un autre sont une exception dans notre Droit, ils sont expressément prévus par la loi ou par une convention.

On peut très bien se rendre compte de l'importance qu'a la preuve pour la responsabilité ; on n'est responsable que dans la mesure où on peut prouver un manquement à une convention, pour la responsabilité contractuelle, ou à une disposition de la loi, dans le cas d'une responsabilité délictuelle.

C'est à la victime, dans ce dernier cas, qu'appartient le fardeau de la preuve ; la victime doit prouver qu'elle a subi un dommage par la faute de quelqu'un.

Maintes fois la loi donne un coup de main à la victime par les présomptions de faute ; la victime n'a plus à prouver le caractère fautif de l'acte commis, mais seulement le fait que cet acte a été accompli et la mesure dans laquelle il a été accompli.

Dans le cas d'un délit commis par plusieurs personnes, la victime, conformément au principe qu'on ne répond que de son propre fait, devrait prouver le fait imputable à chaque coauteur pour pouvoir le déclarer responsable dans cette mesure.

Il y a des cas — et ce sont les plus nombreux — où on

se trouve devant une impossibilité de fait de distinguer le fait de l'un du fait de l'autre ; tous ont contribué à produire un même dommage et leurs faits se sont tellement entremêlés qu'on ne peut pas savoir dans quelle mesure chaque fait a contribué à produire le tout.

Si nous avons un article pareil à celui du Code pénal (35 C. pén.), ou du Code civil italien (art. 1156), la question de la preuve perdrait tout intérêt pour la victime parce qu'elle serait dédommée comme si elle se trouvait devant plusieurs codébiteurs solidaires.

En l'absence d'une pareille disposition, le fardeau de la preuve pèse toujours sur la victime.

La jurisprudence s'est aperçue de cette insuffisance de la loi et en l'absence d'un article du Code, elle y a suppléé par l'argument tiré de « l'impossibilité de déterminer la part que leurs fautes personnelles ont eue dans le fait dommageable » (1).

Nous sommes devant une double impossibilité : celle de connaître le fait de chacun et — même si on le connaît — celle de savoir la proportion dans laquelle chaque fait a contribué à produire l'entier dommage.

Dix joueurs de football ont commis par leur imprudence un dommage commun ; la victime est dans l'impossibilité de prouver lequel d'entre eux a envoyé le ballon ; ou, plusieurs chasseurs ont tiré simultanément sur un gibier derrière lequel se trouvait une personne qui a été blessée à l'œil. Il n'y a qu'un seul plomb qui ait occasionné

(1) Cass. civ., 14 févr. 1898, D. 1900. 1. 73 ; Cass. civ., 31 déc. 1902, *Pand. pér.* 1905. 1. 391 ; D. 1903. 1. 126 ; Paris, 30 déc. 1903, D. 1905. 2. 107.

ce mal ; un seul chasseur a donc commis le préjudice, mais on ignore lequel.

Dans ces deux cas — qui ne sont que des exemples — la victime est dans l'impossibilité de prouver lequel est l'auteur du dommage ; si on interprète trop strictement les dispositions de la loi, on pourrait arriver à la conclusion que devant une pareille situation, la victime doit subir tout le préjudice du moment qu'elle ne peut pas faire la preuve exigée.

Prenons des exemples de la deuxième catégorie d'impossibilité : plusieurs usines endommagent par leurs fumées un champ voisin en le rendant impropre à la culture ; la situation d'un immeuble de construction défectueuse est rendue plus périlleuse par l'accumulation sur un terrain voisin d'une énorme quantité de pierres (1) ; dans ces deux cas les faits imputables aux parties en faute sont bien connues mais on ne sait pas quelle a été la proportion dans laquelle chaque fait a contribué à produire le dommage.

D'après un raisonnement trop strict, dans tous ces cas, la victime devrait être sacrifiée, mais la portée sociale du problème et l'intérêt que présente la victime qui n'a rien à se reprocher, ont obligé la jurisprudence à accorder à cette victime une garantie des plus efficaces : la solidarité.

Cette formule, l'impossibilité de déterminer la part exacte de chacun dans le dommage est plus compréhensible que toutes les autres, on la rencontre seule dans les

(1) Cass. req., 23 mars 1927, S. 1928. I. 364.

arrêts ou à côté d'autres formules plus ou moins heureuses, qui ont déjà attiré notre attention.

Le fait qu'elle est le plus souvent employée nous donne l'impression qu'on se trouve devant une formule qui recueille la plupart des suffrages et actuellement on rencontre rarement une condamnation solidaire pour un délit collectif où l'on ne fasse pas appel à l'impossibilité de la preuve (1).

§ 5. — Conclusions sur le fondement juridique.
Jurisprudence.

Nous avons terminé l'énumération des arguments invoqués, tant par la Jurisprudence, que par la Doctrine, pour justifier juridiquement la solution apportée par la notion de solidarité, à laquelle on n'a pas tardé de recourir.

A la lumière du jugement fait sur chacun de ces arguments on pourrait conclure que chacun explique une partie de la jurisprudence mais ne reste pas moins, par rapport au tout, d'une insuffisance notoire, et aucun ne réussit à suppléer l'absence d'un texte de loi qui serait — croyons-nous — la seule façon d'expliquer toutes les applications jurisprudentielles.

Nous allons essayer de faire à la fin de cet ouvrage, après avoir analysé le problème de la solidarité au cas de faute commune dans toutes ses complexités, un parallèle entre la législation française et la législation des pays qui ont prévu un texte exprès de loi pour notre cas, pour

(1) Huc, *op. cit.*, t. VII, n° 343.

prouver que toutes les controverses relatives à la causalité et à la preuve, qui ont formé l'objet de nos préoccupations, sont totalement écartées par l'existence d'un texte de loi.

La meilleure preuve de l'insuffisance de chacun des arguments invoqués par la jurisprudence est le fait que la plus grande partie des arrêts invoquent deux ou trois arguments à la fois ; la Cour de Cassation s'est arrêtée, dans ses derniers arrêts qui concernent notre problème à une formule complexe qu'elle invoque toujours ; on condamne solidairement parce que : « les fautes de l'un et de l'autre ont concouru à produire l'entier dommage et sont, par suite, indivisibles, sans qu'il soit possible de distinguer la part de chacun dans le préjudice subi » (1).

En présence d'un pareil encombrement de motifs, nous croyons que le meilleur argument pour justifier la solidarité des auteurs d'une faute commune est la tradition coutumière qui a sa base dans le droit romain et s'est continuée dans la pratique de l'ancien droit français.

« Il y a là un exemple important du maintien dans le Droit actuel d'une règle coutumière, car cette jurisprudence ne repose sur aucun texte positif », écrivent MM. Capitant et Colin dans leur *Cours élémentaire de Droit civil français* (2).

MM. Ripert et Planiol sont du même avis : « malgré le silence du Code civil, on doit considérer le maintien de la

(1) Cass. req., 2 juin 1930, *Rec. Gaz. Trib.* 1930. 2^e sem. 4. 71 ; Cass. req., 9 déc. 1929, S. 1930. 4. 174 ; Cass. req., 23 mars 1927, D. 1928. 4. 73.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 183.

règle romaine comme un principe constant de notre droit coutumier actuel » (1) et M. H. Lalou reconnaît franchement que : « le meilleur argument pour justifier la solidarité des auteurs d'une faute commune est peut-être la tradition coutumière » (2).

Cette tradition coutumière se fonde elle-même sur une idée morale quand le délit est le résultat d'un concert frauduleux ; on accorde à la victime un certain droit plus fort, juste compensation des risques plus grands qui lui fait courir l'entente des adversaires (3) ; dans le cas où l'entente entre les coauteurs fait défaut, on fait appel à l'intérêt social qui demande une garantie suffisante pour la victime.

L'idée morale et l'intérêt social forment le vrai fondement de la condamnation solidaire.

L'idée morale est un pseudonyme de la notion de faute qui reste incontestablement le fondement, sinon exclusif, du moins principal, de la condamnation solidaire.

Qu'il nous soit permis de citer M. le Professeur G. Ripert, qui, dans une explication dont nous ne saurons trop respectueusement admirer l'ingéniosité, trouve le lien subtil entre la théorie de la cause et la faute en parlant de la constatation que « la responsabilité civile n'est que l'organisation juridique technique de la responsabilité morale » (4). On rencontre pourtant, dans les applications

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de Dr. civ.*, t. II, n° 901.

(2) H. LALOU, *La responsabilité civile*, 1928, n° 37.

(3) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, 1925, p. 121.

(4) G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925, n° 121.

jurisprudentielles de ce principe, une objection grave par le fait que la réparation n'est pas adéquate à la faute, mais au dommage.

« Il devrait y avoir, suivant le mot de Ihéring, « équilibre entre la culpabilité et la réparation ».

« Il y a, au contraire, réparation intégrale quel que soit le degré de la faute. Ici, l'idée de causalité paraît seule jouer parce que la réparation s'applique à tout le dommage direct.

« En réalité, si l'étendue de l'obligation de réparation ne dépend pas de la gravité de la faute, c'est que toute faute oblige moralement à réparation intégrale.

« La réparation n'est pas une peine, c'est la satisfaction qu'exige la victime pour que la faute (le dommage) soit effacée.

« S'il y a faute commune de plusieurs auteurs, la réparation intégrale pèse sur chacun des auteurs et on sait que la jurisprudence, admettant ici la solidarité sans aucun texte la consacrant, a fait une application juridique remarquable de l'idée de réparation intégrale » (1).

On ne saurait trouver un meilleur principe pour les applications jurisprudentielles que celui donné par M. Ripert ; toute faute oblige moralement à réparation intégrale.

Le progrès de la civilisation qui a amené le développement du machinisme, de l'industrie, des moyens de transport, les risques toujours croissants d'une vie sociale de plus en plus intense et agitée ont rendu quelquefois la

(1) G. RIPERT, *La règle morale dans les oblig. civiles*, n° 131.

notion de faute insuffisante comme fondement de la responsabilité.

La responsabilité collective ne trouve plus son principal terrain d'applicabilité en matière de délits intentionnels, mais plutôt dans les cas de dommage involontaire, résultant d'une imprudence ou d'une négligence commune et — surtout — du concours fortuit d'éléments, jusqu'alors indépendants, et n'ayant entre eux d'autres liens que la communauté du préjudice dont ils ont été concurremment la cause.

Par la force même des choses, le problème de la responsabilité n'est plus uniquement un problème de conscience mais aussi bien un problème d'ordre économique où il ne s'agit plus de châtier, mais de réparer, d'indemniser, de rétablir un équilibre économique rompu, suivant les opinions de M. Josserand (1).

Nous avons rencontré un assez grand nombre de cas où, en dehors de toute faute, il est juste d'accorder une indemnité à la victime qui est dans une situation des plus précaires; on ne fait ainsi qu'une juste application du principe issu de la multiplication des risques dans la société moderne : celui qui met en action des forces redoutables, dans son intérêt, à son profit, doit assumer les conséquences de son initiative (2).

Il serait inique qu'au moment où les risques s'accroissent, on diminue les garanties accordées à la victime par les législations anciennes et cela d'autant plus que cette

(1) Louis JOSSERAND, *Cours de dr. civ. positif franç.*, t. II, n° 414.

(2) L. JOSSERAND, *op. cit.*, n° 416.

victime ne peut pas prendre les précautions d'un créancier qui connaît d'avance ses débiteurs, se renseigne sur leur honorabilité et leur solvabilité et, si elle conserve sur elles quelque doute, peut stipuler les sûretés qui lui conviennent. La victime qui nous intéresse ne peut connaître ses débiteurs que grâce à un concours de circonstances généralement malheureux pour elle, et trop tard pour qu'elle puisse se munir de garanties. Elle ne peut même pas invoquer la loi qui sur ces points est restée muette.

C'est donc à la jurisprudence de réparer cette insuffisance du Code civil en comblant le défaut du législateur par une solution d'une équité élémentaire. Elle n'a pas hésité à le faire en nous donnant une intéressante preuve de survivance d'une solution coutumière à côté ou — peut-être même — contre les textes du Code.

Nous trouvons ici — d'après une expression qui appartient à M. Demogue (1) — une de ces « forces sociales » qui créent le droit, qui est plus puissante que la loi même, parce qu'elle n'attend pas sa consécration dans un texte précis pour être appliquée, qu'elle s'impose par la nécessité d'exister.

Cette nécessité d'existence d'une solution qui pourtant n'est prévue par aucun texte de loi, a obligé les jurisconsultes postérieurs au Code à faire tous les efforts possibles pour trouver une explication, dans le cadre des principes écrits, qui puisse remplacer cet oubli ; nous avons assisté à une recherche qui est riche par le nombre

(1) R. DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, 1924, t. IV, n° 768.

des arguments mais dont l'efficacité juridique est pauvre en résultat, et nous croyons qu'aucun des arguments invoqués ne peut entièrement combler la lacune du législateur de 1804.

*
* *

Nous avons essayé de faire une analyse sommaire des arguments qui fondent la base de la responsabilité solidaire au cas de faute commune, et nous sommes arrivés à la conclusion qu'en présence d'un dommage, c'est la question de la faute que les intéressés et les juges doivent d'abord se poser, parce que la faute reste toujours le *leitmotiv* du problème de la responsabilité.

Ce point est fondamental par les conséquences pratiques qu'il engendre : comme nous l'avons déjà souligné tout dommage est le résultat d'une causalité complexe, il ne s'est produit que parce qu'une série d'activités et d'absentions humaines, émanant de diverses personnes et remontant à des dates diverses se sont combinées les unes avec les autres, s'enchevêtrant, d'ailleurs, avec l'action des forces naturelles, d'après l'heureuse formule de M. Savatier (1).—

La cause du dommage est cette « combinaison » et cet « enchevêtrement » et, si on sépare chaque activité de toutes les autres qui ont contribué ensemble, et chacune pour une quote-part, on voit qu'elle n'aurait produit aucun mal, dans presque l'unanimité des cas ; c'est la

(1) R. SAVATIER. Note sous Cass. req., 3 mars 1930, D. 1930. 1. 84.

preuve qu'elle ne peut pas être considérée, à elle seule, comme une cause exclusive de tout le dommage.

Si parmi les multiples activités ou abstentions humaines une ou plusieurs ont constitué des fautes, la recherche de la responsabilité est fixée ; la, ou les personnes en faute sont responsables ; mais ce n'est pas assez parce que la jurisprudence a résolu qu'on doit ajouter à la liste des responsables d'autres personnes dont l'activité — non fautive — s'est interposée entre la faute primitive et le dommage.

A la lumière de ces constatations de principe, nous allons voir les applications faites par la jurisprudence, sans aucune préoccupation du fondement juridique qui est à la base de ces applications.

On a commencé par déclarer solidairement responsables ceux qui avaient commis une faute commune : voilà le premier élément qui ne pouvait être pour ces temps-là qu'intentionnel.

Chacun des coauteurs doit avoir commis une faute dommageable et la résultante de toutes les fautes, intentionnellement ou non, doit être un seul et même dommage.

Chacun est en faute et toutes ces fautes sont liées réciproquement par ce qu'on appelle le « concert frauduleux » ; la communauté n'est pas seulement de résultat mais aussi bien d'intention ; ce sont les débuts des applications jurisprudentielles.

Actuellement la solidarité est indépendante de l'existence ou de l'absence d'un concert frauduleux, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire pour les juges de se livrer à ces recherches délicates d'intention, puisqu'il leur suffit de

constater l'influence dommageable des actes de chaque délinquant.

Toutefois, dès qu'on est en présence d'un concert entre les codélinquants, la jurisprudence ne tarde pas à invoquer ce motif comme déterminant pour justifier la solidarité et on peut citer dans ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 avril 1930 (1) qui a fait beaucoup de bruit à cause des principes juridiques qui formaient l'objet des débats ; dans cet arrêt donné par la Cour de Paris dans le litige entre la « Fédération nationale des journaux français » et M. François Coty, on condamne solidairement parce que : « les démarches et les différentes manœuvres ont été réalisées au nom de tous, après entente, que tous les ont voulues et acceptées ; qu'ils sont donc tous responsables et que le jugement ayant constaté leur concert justifiait par là même sa décision sur la solidarité ». On rencontre encore des arrêts de la Cour de Cassation qui condamnent solidairement sur la base du concert frauduleux : Cass. civ., 10 janv. 1899 (2), Cour de Nancy, 4 avril 1906 (3), Cass. civ., 3 déc. 1906 (4), Cass. req., 1^{er} juillet 1914 (5).

Ce qui est plus intéressant, c'est que dans la dernière extension de la solidarité faite par la jurisprudence dans le cas de concours d'une faute délictuelle avec une faute contractuelle, on fait appel de nouveau à la notion de

(1) Paris, 9 avril 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 1^{er} sem. 2. 348.

(2) Cass. civ., 10 janv. 1899, S. 1903. 1. 522.

(3) Nancy, 4 avril 1906, S. 1906. 2. 241.

(4) Cass. civ., 3 déc. 1906, S. 1907. 1. 269.

(5) Cass. req., 1^{er} juill. 1914, S. 1915. 1. 168.

concert frauduleux, d'entente dans le but de nuire, dont nous parlerons dans le chapitre suivant.

La responsabilité solidaire n'est pas conditionnée par une unité de faute ou par une identité de faute. La solidarité est indépendante de l'existence ou de l'absence d'une communauté d'action entre les auteurs d'un délit, en prenant le mot dans son sens le plus large ; les fautes peuvent être sans aucune unité dans le temps, elles peuvent être successives.

On déclare responsables solidairement les constructeurs d'une maison et ceux qui ont contribué à sa détérioration en accumulant une énorme quantité de pierres sur un terrain voisin (1) ; il n'y a aucune simultanéité entre la construction de l'immeuble et l'accumulation des pierres, le dernier fait étant de beaucoup le plus récent.

La condamnation solidaire peut être entraînée par des fautes indépendantes ; c'est le cas des deux automobilistes qui commettent des contraventions distinctes au Code de la Route, l'un roulant trop vite, l'autre ne tenant pas bien sa droite ; c'est encore le cas d'un organisateur d'une course qui ne prend aucune mesure de sécurité pour les spectateurs et celui d'un automobiliste qui veut vaincre à tout prix et blesse grièvement un spectateur ; dans tous ces cas les fautes qui ont causé le dommage sont distinctes, indépendantes l'une de l'autre.

La nature des fautes peut être bien différente, cela n'empêche pas les Tribunaux de condamner les coauteurs solidairement ; peu importe que les fautes soient inten-

(1) Cass. req., 23 mars 1927, S. 1928. 1. 364, D. 1928. 1. 73.

tionnelles ou non, ou qu'une d'elles soit intentionnelle et l'autre non intentionnelle.

Peu importe que les fautes soient d'omission ou de commission : chacun des coauteurs est solidairement responsable parce qu'il a contribué, en omettant d'accomplir un acte quelconque, à produire le dommage : ainsi des commissaires de courses répondront solidairement d'un défaut de surveillance (1). Il y a également solidarité entre un entrepreneur et un architecte qui ont omis certaines précautions (2), entre une commune qui a manqué de prudence et les organisateurs d'une fête (3) ; du moment que la nature des fautes n'importe pas, il est naturellement indifférent que le dommage ait été causé par la réunion d'une faute d'omission et d'une faute de commission ; la Cour de Cassation a déclaré que le loueur de voitures automobiles qui a remis à un autre loueur une automobile dont il savait que les freins ne fonctionnaient pas et n'a pas pris les précautions nécessaires pour les mettre en bon état de fonctionnement (faute d'omission) et dans laquelle celui-ci, transportait des voyageurs auxquels il a causé un accident dû à la fois à une faute dans la conduite de la voiture (faute de commission) et au mauvais fonctionnement des freins, peut être déclaré solidairement responsable de cet accident avec celui qui transportait les voyageurs (4) ; la même condamnation pour l'organisateur d'une course qui ne prend pas les mesures de précaution

(1) Cass. req., 11 mai 1909, S. 1910. 1. 500.

(2) Cass. req., 27 déc. 1921, *Rec. Gaz. Pal.*, 1922. 1. 246.

(3) Paris, 26 oct. 1886, *Rec. Gaz. Pal.*, 1886. 2. 649.

(4) Cass. req., 20 mai 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2^e sem. 1. 55.

nécessaires (faute d'omission) et un concurrent qui court à une vitesse excessive (faute de commission).

La condamnation solidaire est encourue sans tenir compte du fait que les fautes sont prouvées ou seulement présumées ou que l'une des fautes est prouvée et l'autre présumée.

C'est pourquoi les copropriétaires d'un animal qui a occasionné un préjudice ou d'un bâtiment qui, par sa ruine, a causé un dommage (1), sont chacun responsables solidairement; de même pour les propriétaires de plusieurs fabriques qui par leurs fumées endommagent un terrain voisin (2).

Une application du même principe est le fait que le civilement responsable, toujours auteur d'une faute présumée dans le choix ou dans la surveillance, doit répondre solidairement du dommage causé par la faute prouvée de l'incapable ou du préposé dont il a la garde (3). La solidarité peut exister en dehors de toute communauté d'action entre les délinquants, lorsque le dommage provient de fautes indépendantes et personnelles à chacun d'eux.

Tout se réduit à une question de fait; les Tribunaux jouissent d'une complète liberté d'appréciation en ce qui concerne l'influence dommageable de la faute et, si un coparticipant n'a pris part qu'à une partie des actes cou-

(1) Toulouse, 25 mai 1892, D. 1893. 2. 14.

(2) Cass. req., 3 mai 1827 (Devilleneuve, *Rec. des lois et des arrêts*, p. 588).

(3) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. V, n° 951; — SOURDAT, *Tr. gén. de la responsabilité*, t. II, n° 795.

pables de l'autre, il sera condamné solidairement seulement pour cette partie, qui est souverainement appréciée par les juges du fond ; on a décidé en ce sens dans le cas de recel partiel (1) ou de vente de partie d'objets fabriqués par un contrefacteur (2).

Tout est en fonction de l'appréciation souveraine des circonstances de fait qui varient avec chaque cas ; c'est pour cela qu'on a accusé si souvent la jurisprudence d'incohérence et d'arbitraire.

(1) Paris, 18 févr. 1837, S. 1837. 2. 482.

(2) Bordeaux, 3 janv. 1922, *Rec. Gaz. Pal.*, 1922. 1. 686.

CHAPITRE IV

LA SOLIDARITÉ AU CAS DE CONCOURS DE FAUTES DÉLICITUELLES ET CONTRACTUELLES

§ 1. — Evolution du problème; l'élément intentionnel; jurisprudence.

En suivant l'évolution du problème de la solidarité au cas de faute commune, nous avons constaté une extension continue, juste compensation de la croissance des risques de la vie.

La solidarité s'est emparée de presque tout le domaine de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle au cas de faute commune, avec la tendance de contrarier sérieusement le cachet individualiste du Code civil.

Mais ce n'est pas seulement en matière délictuelle que la jurisprudence admet l'existence de cette solidarité, elle étend sa solution dans le domaine contractuel. Bien que l'obligation solidaire ne s'applique pas en principe aux codébiteurs d'une obligation contractuelle sans être stipulée, la jurisprudence a décidé dans certains cas qu'on doit condamner solidairement le responsable contractuellement et le responsable délictuellement, qui par leurs fautes, se rendent complices de l'inexécution d'un contrat.

C'est une question qui a une importance essentielle pour la matière des obligations en général. L'art. 1382 et les principes qui régissent la responsabilité délictuelle peuvent-ils empiéter sur la disposition formelle de l'art. 1165 qui déclare que : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes » ?

Faut-il interpréter d'une manière égoïste l'art. 1165 et par là se conformer à la portée absolue de l'adage *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* ou faut-il donner à ce principe une conception de portée plus sociale ?

Le problème est d'actualité mais il ne nous intéresse maintenant qu'en ce qu'il touche au problème de la solidarité au cas de faute commune. Pour mieux le comprendre, nous allons faire une brève incursion dans ses antécédents.

Le législateur prévoit ce cas pour la première fois le 16 oct. 1720 quand le lieutenant général de police de Paris défend : « à toutes sortes de personnes, de quelque état, qualité et condition qu'elles soient, de retirer et recevoir des laboureurs et vigneronns ... à peine de demeurer garants et tenus envers les propriétaires solidairement avec lesdits laboureurs et vigneronns de leurs dommages-intérêts » (1).

C'est pour la première fois qu'on rencontre un texte législatif relatif à la question si importante du « débauchage » et ce texte condamne solidairement les coauteurs,

(1) Pierre HUGUENEY, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, Th. Dijon, 1910, p. 90.

bien qu'ils n'encourent pas une même responsabilité.

La jurisprudence postérieure à la rédaction du Code civil n'a pas toujours été constante ; la Cour de Paris, le 28 mai 1892 a débouté de ses prétentions un sieur Bourdais qui s'était vu enlever son employé par un sieur Coudray.

« Attendu, dit la Cour, que Coudray n'a jamais contracté envers Bourdais aucun engagement ; qu'il est constant que prenant à son service Baranger (l'employé), Coudray n'a fait qu'user de son droit de rechercher un employé pouvant lui être utile dans son exploitation commerciale ; qu'il ne peut être rendu responsable des obligations contractées par Baranger auxquelles il est demeuré complètement étranger ».

On fait dans cet arrêt une interprétation égoïste de l'art. 1165 ; le contrat de location de service conclu entre Bourdais et Baranger est un *res inter alios* par rapport à Coudray qui n'a rien à répondre de son inexécution, bien qu'il joue dans cette affaire un rôle très important.

Quelques années plus tard (1), la Cour de Cassation prend une autre voie et condamne solidairement un commerçant Lambert et un employé, pour le fait que le premier avait payé le second — qui était en même temps l'employé d'un concurrent — pour qu'il vienne chez lui, aux heures où il était libre de son temps, procéder à une installation d'appareils.

Elle a — depuis lors — nettement, et d'une façon plus heureuse, manifesté à cet égard sa volonté ; un jugement

(1) Cass. req., 28 nov. 1898, D. 1899. 1. 47.

du Tribunal de la Seine, du 18 févr. 1909 (1) condamne un sieur Binoux, qui avait débauché deux employés de son concurrent Coutot.

Dans un arrêt du 27 mai 1908 (2), la Chambre civile, confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mars 1903, décide qu'est passible de dommages-intérêts le tiers qui, en poussant un employé à violer le contrat passé antérieurement avec un patron, a contraint ce patron à augmenter ses appointements.

Depuis longtemps s'est créé dans la doctrine et dans la jurisprudence, un courant favorable à l'idée que le tiers qui s'associe sciemment à la violation d'un contrat encourt une responsabilité; cette doctrine et cette solution ont pour fondement l'art. 1382 C. civ.

En effet, le tiers qui s'associe sciemment à la violation d'un contrat ne peut encourir aucune responsabilité contractuelle parce que le contrat ne le lie pas; mais ce tiers, par son attitude, par ses agissements, commet une faute extracontractuelle, la faute étant « un acte soit contre la légalité, soit contre l'habileté, soit contre l'honnêteté » conformément à la distinction faite par M. Lalou (3).

La Cour de Cassation, dans l'arrêt précédemment cité, souligne cette complicité du tiers : « L'arrêt n'a pas reproché à Dœuillet et C^o de n'avoir pas exécuté ou fait exécuter une convention à laquelle ils étaient étrangers,

(1) Trib. de la Seine, 18 févr. 1909, *Rec. Gaz. Pal.*, 1909. 1. 383.

(2) Cass. civ., 27 mai 1908, D. 1908. 1. 459.

(3) H. LALOU, 1382 contre 1165 ou la respons. délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers, *Rec. Dall. hebdom.*, Chronique 1928, p. 69.

mais d'en avoir, par des actes quasi-délictuels accomplis en connaissance de cause et dans leur intérêt, amené ou facilité la rupture ».

Les applications les plus fréquentes du principe de la responsabilité délictuelle du tiers qui s'associe sciemment à la violation d'un contrat, ont été faites en matière de débauchage d'ouvriers, ou d'employés, de marchés commerciaux et d'engagements théâtraux.

Assurément, il y a un conflit entre l'art. 1165 C. civ. et l'art. 1382 C. civ., le premier étant le gardien du cercle étroit du contrat, tandis que le dernier tend à forcer ce cercle à l'aide de dispositions d'une portée plus sociale.

Le cadre de notre étude ne nous permet pas d'approfondir les raisons qui font prévaloir les dispositions de l'art. 1382, ni l'intéressant rapprochement fait par M. Lalou (1) entre ce problème et l'action dite « paulienne », que le créancier a le droit d'exercer contre les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, pour prouver qu'ici encore le fondement de cette action est toujours l'art. 1382.

Toutefois, nous ne pouvons pas nous occuper du problème de la solidarité comme solution de ce cumul de responsabilités, avant d'avoir cueilli les meilleurs arguments qui forment le fondement juridique de cette responsabilité.

« Le droit de faire des actes juridiques, dit M. G. Ripert (2) est, comme tous les autres droits, susceptible

(1) H. LALOU, *op. cit.*

(2) G. RIPERT, *La règle morale*, n° 170.

d'abus, et il y a abus quand l'acte est accompli dans l'intention de nuire à autrui, ou tout au moins que la conscience de cette action nuisible est entrée dans la volonté de l'une des parties ».

Le fondement de cette responsabilité est le fait que le tiers est *consciens fraudis* ; cette connaissance du fait frauduleux qu'on commet contre le bénéficiaire d'un contrat, forme le fondement de la solidarité, toujours prononcée contre le contractant en faute et le tiers qui contribue à sa faute.

M. Huguency caractérise très justement cette situation de « complicité », c'est cette complicité qui est l'élément indispensable de la responsabilité solidaire. Le mot lui-même indique la nécessité de l'intention coupable chez le tiers, ce qui marque une certaine influence des idées pénales sur ce domaine du droit civil et nous avons montré que loin de nous étonner, le principe même de la solidarité au cas de responsabilité collective, a été directement influencé par les dispositions écrites et l'esprit du droit pénal ; c'est le concert frauduleux qui a ouvert les portes à la solidarité au cas de faute délictuelle commune ; par un processus identique, on demande la même communauté d'intentions frauduleuses quand on étend les dispositions de la solidarité délictuelle sur ceux qui devraient répondre contractuellement.

Nous sommes dans la première phase d'extension dans un domaine nouveau, le concert frauduleux est de rigueur.

C'est à tort que M. Lalou (1) fait la constatation que

(1) LALOU, *La responsabilité civile*, n° 37,

« l'absence de solidarité entre les responsables contractuellement dans leurs rapports les uns avec les autres, entraîne l'absence de solidarité entre le responsable délictuellement et le responsable contractuellement, par exemple vis-à-vis d'un voyageur transporté, entre le transporteur et le tiers responsable de l'accident » (1).

La stipulation solidaire ne joue ici aucun rôle ; en effet, ce qui a empêché une responsabilité solidaire dans ce cas, c'est qu'il n'y avait pas participation consciente du responsable délictuellement à la violation du contrat de transport et par cela, la complicité ou le concert frauduleux faisaient défaut.

Quand, au contraire, la participation consciente du tiers à la violation du contrat existe, la solidarité est admise.

C'est cette complicité qui est le point essentiel d'une condamnation solidaire dans ce cas ; cette complicité civile à la violation d'un contrat ressemble à ce point de vue à la complicité pénale, sa sanction apparaît comme la sanction d'une loi morale (2).

Ne tient pas compte du « devoir moral » (3) le tiers qui, en connaissance de cause, s'associe à la fraude du débiteur qui n'exécute pas un contrat.

« La loi morale » ou le « devoir moral » méconnus — et la preuve en est fournie par le concert frauduleux — doivent être sanctionnés par une condamnation solidaire contre ceux qui sont les auteurs de cette violation.

(1) Riom, 21 oct. 1926, *Rec. Gaz. Pal.*, 1927. 4. 459.

(2) LALOU, 1382 contre 1165, précité.

(3) RIPERT, *La règle morale*, n° 470.

Le bailleur d'une usine a fait à son locataire promesse de lui vendre cette usine ; au mépris de cette promesse, il vend à un industriel qui a connaissance de la convention passée et qui n'achète que pour en empêcher la réalisation, afin de supprimer un concurrent.

Dans cette espèce fournie par M. H. Mazeaud (1), il y a, de la part de l'industriel, outre la connaissance du contrat qui s'était passé entre le bailleur et son locataire, l'intention de supprimer un concurrent, ce qui est la cause déterminante du contrat conclu entre lui et le bailleur. Nous sommes devant un vrai abus de droit qui justifie pleinement une condamnation solidaire, mais il y a des cas — et ils sont la majorité — où en dehors de la connaissance du contrat, on ne peut pas accuser le tiers d'intention nocive, entièrement prouvée.

Les engagements théâtraux nous fournissent une nombreuse matière jurisprudentielle. La Cour d'Appel de Paris (2) a fait une application de la solidarité dans les circonstances suivantes : les frères Isola avaient traité avec une demoiselle Hélène Dutrieu qui était déjà liée par un contrat antérieur et pour une durée déterminée au Casino de Paris.

Voici quels sont les attendus du jugement : « en contractant avec Hélène Dutrieu le 14 sept. 1903, avec des conditions aussi avantageuses pour elle, Isola frères lui ont facilité la violation de son engagement avec la Direction du Casino de Paris ; qu'ainsi ils ont coopéré et par-

(1) H. MAZEAUD, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle* (Rev. trim. de Dr. civ. 1929).

(2) Paris, 24 nov. 1904, S. 1905. 2. 284.

ticipé à la faute commise par la demoiselle Dutrieu ».

A l'objection tirée de l'art. 1165 C. civ., la Cour répond : « la libre concurrence comporte pour tous le respect des conventions librement et valablement consenties ».

Nous reviendrons sur cette affirmation qui est d'une portée un peu trop générale.

Les frères Isola, dans un autre conflit du même genre, ont déterminé la Cour à rendre un arrêt, le 28 déc. 1903 (1), qui précise les conditions auxquelles un directeur de théâtre pourra être considéré comme complice et par suite comme passible de dommages-intérêts :

« Pour que la responsabilité pécuniaire des frères Isola fût engagée dans les termes de la demande formée contre eux, il serait nécessaire qu'il fût établi à leur rencontre que, par leurs agissements et les avantages qu'ils offraient à Dearly, ils l'ont provoqué ou incité à rompre son contrat avec Samuel et C^{ie} « (directeurs des Variétés) ».

Notons bien que les conditions demandées par la Cour sont assez strictes, le complice doit avoir « provoqué » ou « incité » la rupture du contrat ; plus tard, l'intérêt de plus en plus menacé du contractant détermine un adoucissement à cette rigueur ; le Tribunal civil de la Seine (2), dans un procès intenté par la Comédie Française contre un directeur de théâtre ayant engagé un acteur malgré son engagement de ne pas jouer sur une autre scène, a répondu à l'objection en décidant : « qu'il importe peu que les deux fautes soient définies par des textes diffé-

(1) Paris, 28 déc. 1903, *Le Droit*, 25 août 1906.

(2) Trib. de la Seine, 13 juin 1928, *Rec. Gaz. Trib.*, 1928. 2. 432.

rents, la personne lésée ayant droit à la réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé ; qu'en pareil cas, la solidarité peut et doit être prononcée toutes les fois qu'il est constaté en fait que chaque faute a concouru à produire l'entier dommage ». Une simple connaissance de l'existence du contrat, sans aucune intention déterminante de nuire à autrui, et l'intérêt de la victime de cette situation qui a droit à la réparation intégrale suffisent pour déterminer une condamnation solidaire.

Dans plusieurs arrêts successifs, la Cour de Cassation a confirmé ces opinions à l'occasion de rupture de contrat par des artistes de la Comédie Française.

Le 2 juin 1930, la Cour de Cassation a condamné solidairement Mme Huguette ex-Duflos et Lehmann, directeur du théâtre de la Porte-Saint-Martin à payer 150.000 francs à la Comédie Française parce que Lehmann a engagé Mme Huguette au mépris de l'engagement qui la liait à la Comédie Française et que Lehmann connaissait bien (1).

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Lehmann, qui connaissait le caractère et l'étendue des engagements pris par la dame Huguette Duflos vis-à-vis de la Société des Comédiens Français, qui ne pouvait ignorer que la violation de ces engagements causait à la Société un préjudice sérieux, n'a pas hésité en signant avec la sus-nommée un nouvel engagement, bien que celui qui la liait à la Comédie Française existât encore, à contribuer au préjudice résultant de la faute commise par la dame Huguette Duflos.

(1) Cass. req., 2 juin 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1930, 2^e sem., 1. 71.

« Attendu que ces constatations impliquent que la dame Huguette Duflos et Lehmann ont commis des fautes ; que chacune de ces fautes a concouru à produire l'entier dommage ; qu'elles sont, par conséquent, indivisibles et qu'il est impossible de distinguer la part de chacun des défendeurs dans le préjudice subi... ».

Dans le même ordre d'idées, le Tribunal civil de la Seine (1) condamne solidairement à des dommages-intérêts envers la Société des Comédiens Français, le sociétaire (en l'espèce M. André Luguet) qui a commis, au mépris du contrat qui le liait à cette Société et dont il a vainement demandé auparavant la résiliation par voie judiciaire, une nouvelle et plus grave faute que précédemment, en contractant un engagement avec un autre directeur de théâtre (en l'espèce M. Edmond Roze, directeur des Folies Wagram) et en se produisant sur cette scène dans une revue ; on condamne aussi le directeur de théâtre qui a donné son concours et s'est associé à la faute contractuelle d'un sociétaire, alors qu'il est constant qu'il a engagé ce dernier en parfaite connaissance de cause et qu'il ne pouvait ignorer, à la suite des démêlés judiciaires publiés dans la presse, et notamment dans la presse théâtrale, que ce sociétaire continuait à être lié à la Société par son contrat.

On arrive par conséquent à cette conclusion que dès l'instant où deux fautes, dont l'une au moins est délictuelle, ont concouru à la réalisation d'un même dommage,

(1) Trib. de la Seine, 10 juill. 1930, *Rec. Gaz. Trib.*, 1931, 1^{er} sem. 2. 32.

chacun des coauteurs est responsable de la totalité de ce dommage.

§ 2. — Recherche d'un fondement juridique.

Précision apportée à la notion de complicité
comme fondement juridique.

Dans tous ces cas on se trouve devant deux sortes de responsabilités, la responsabilité contractuelle de celui qui n'exécute pas les clauses de son contrat et qui est soumise aux dispositions de l'art. 1202 C. civ. et la responsabilité délictuelle de celui qui détermine ou s'associe à la violation du contrat.

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, on sait que la solidarité ne peut y être admise sans une expresse stipulation dans le contrat, conformément à l'art. 1202.

Il n'y a que la responsabilité délictuelle du tiers qui s'associe à la violation du contrat qui puisse être solidaire en dehors des prévisions contractuelles, conformément à une ancienne tradition coutumière.

Pour que les deux personnes répondent solidairement, il faut faire abstraction de la responsabilité contractuelle, et admettre pour le contractant en faute l'existence d'une responsabilité extracontractuelle à côté de la responsabilité basée sur le contrat.

Ce n'est pas pour la première fois qu'on rencontre un cumul des responsabilités ; on a dit que les architectes et entrepreneurs sont responsables vis-à-vis du propriétaire délictuellement avant la réception des travaux par ce der-

nier, et contractuellement après cette formalité (1) ; l'accident d'un voyageur au cours d'un transport a été longtemps considéré par la jurisprudence comme régi par les art. 1382 et suivants ; il est, depuis quelques années, régi par l'art. 1147, spécial aux matières contractuelles.

Le rapport entre le responsable contractuellement et son cocontractant, dans le cas où la responsabilité pour le tout n'a pas été prévue dans le contrat, suscite l'embarrassant problème suivant : un plaideur lié à son adversaire par un contrat a-t-il le droit de faire abstraction du contrat pour n'invoquer que les règles de la responsabilité délictuelle ?

M. Lalou, dans son *Traité sur la Responsabilité civile* (2), condamne en principe cette option, sauf pour les hypothèses suivantes :

1° cas de faute contractuelle prouvée ;

2° superposition des dommages-intérêts contractuels et des dommages-intérêts délictuels en cas de mauvaise foi ou de dol, etc.

Les cas qui nous intéressent remplissent pleinement ces conditions ; la faute du contractant est entièrement prouvée du moment qu'il joue sur une scène étrangère, et l'intention dolosive ou la mauvaise foi demandées pour pouvoir superposer les deux sortes de dommages-intérêts sont quelquefois une conséquence de la première preuve, mais il y a des cas où aucun élément constitutif du dol, aucune tromperie ne peut être prouvée à l'encontre du contrac-

(1) LALOU, *La responsabilité civile*, n° 192.

(2) LALOU, *op. cit.*, n° 272 et s.

tant qui ne veut autre chose que résilier le contrat.

Dans ce cas, comme dans tous ceux où on ne peut pas invoquer contre le contractant aucun dol, aucune intention déterminante de nuire à autrui, il ne faudrait pas dépasser les clauses du contrat et allouer à la victime des dommages-intérêts supplémentaires.

Le contractant doit toujours prévoir une résiliation du contrat, il a à sa disposition toutes les garanties données par la pratique pour se munir contre une pareille possibilité ; il peut stipuler une clause pénale assez élevée pour empêcher son cocontractant de résilier le contrat ou pour se garantir une compensation suffisante ; s'il ne prend aucune mesure, tant pis pour lui, il doit subir les conséquences de son imprudence. On ne doit dépasser les prévisions du contrat qu'à la condition de prouver un esprit dolosif ou une intention déterminante de nuire de la part du contractant résiliateur.

La situation du tiers, responsable délictuellement, est plus délicate encore. M. Lalou, dans l'ouvrage précité, donne cette explication pratique : « il vaut mieux dire que ceux qui s'associent à une fraude se placent l'un et l'autre sur le terrain extracontractuel, de telle sorte que la solidarité entre eux est justifiée par cette tradition coutumière qui, comme l'ont exposé certains juriconsultes, apparaît comme seul fondement acceptable de la solidarité qu'une jurisprudence inébranlable admet au mépris de l'art. 1202, C. civ., entre les auteurs d'un quasi-délit ».

Pourrait-on faire ici les mêmes applications, que la jurisprudence ne manque pas de faire, pour les cas de faute commune se référant à un simple « lien direct et

nécessaire entre chaque fait et la totalité du dommage » ?

Nous ne le pensons guère, car ce serait un abus d'extension des principes de la théorie du risque créé dans un domaine où, croyons-nous, on doit toujours chercher un élément fautif, entièrement prouvé.

Les instances du fond sont souveraines à apprécier si le tiers est en faute, et, cette condition accomplie, on le condamne solidairement avec le cocontractant en faute.

Si dans les cas de délit commis par plusieurs personnes, l'intérêt social demande une réparation, même sans avoir prouvé une faute quelconque de la part de ceux qui ont déterminé un dommage, dans le cas où un tiers s'associe à la violation d'un contrat, il faudrait mettre plus d'attention en ce qui concerne le caractère fautif de l'acte accompli par celui-ci.

Dans un arrêt du 24 nov. 1904, la Cour d'appel de Paris (1) a formulé le principe suivant : « la libre concurrence comporte pour tous le respect des conventions librement et valablement consenties » et il semble que la jurisprudence postérieure à cet arrêt s'est conformée strictement à ce principe.

Ce principe est d'une portée trop indéterminée et il faut serrer d'un peu près les conditions auxquelles on doit soumettre les agissements du tiers en cause, pour qu'il soit responsable, et, surtout, pour qu'il puisse répondre solidairement.

La simple connaissance du contrat qui existe déjà entre l'acteur en cause et son premier directeur, pour nous

(1) Paris, 24 nov. 1904, S. 1905. 2. 284.

maintenir dans les litiges qui ont formé l'objet de ces derniers arrêts, ne nous paraît pas un élément suffisant pour attirer la conséquence d'une condamnation solidaire pour le deuxième directeur de théâtre, qui intervient dans les relations des deux premiers.

Dans le cas jugé par le Tribunal de la Seine le 10 juill. 1930, dont nous avons relaté les circonstances, le directeur des « Folies Wagram » n'a pas fait autre chose que d'accueillir un artiste qui avait depuis longtemps l'intention de quitter la maison de Molière et qui a demandé — vainement — quelque temps avant, la résiliation de son contrat avec la Comédie Française.

On ne peut prouver contre le directeur Roze aucune intention de nuire à cette institution, son acte n'a pas été déterminé par le but de supprimer un concurrent comme c'était le cas dans l'espèce fournie par M. Mazeaud. Il n'a fait qu'exercer son droit de recruter le personnel nécessaire à son théâtre et, si son intérêt s'est heurté à celui de la Comédie Française, on ne peut l'imputer qu'à une simple fatalité.

Il n'y a aucun abus de sa part parce qu'il y a abus quand l'acte est accompli dans l'intention de nuire à autrui (1). Or, dans ce cas, non seulement on ne peut prouver aucune intention de nuire, mais le fait qui a déterminé la rupture du contrat n'a pas été le nouvel engagement parce que Lehmann avait manifesté plusieurs fois l'intention de quitter la Comédie Française.

Ce n'est pas ce directeur qui a déterminé Lehmann à

(1) RIPERT, *La règle morale*, n° 170.

résilier le contrat, ce sont des circonstances qui regardent seulement les deux contractants, Lehmann et la Comédie Française. Il ne faut pas étendre dans ce problème les présomptions de faute établies par le Code civil à des cas strictement limités. Il faut prouver de la part de ce tiers une faute et le simple fait d'engager un artiste, qui dans la plupart des cas s'offre lui-même, sans aucune intention de nuire à l'institution qui avait déjà un engagement avec cet artiste, dans des circonstances qui ne peuvent révéler aucune intention dolosive, n'est pas déterminant pour une caractérisation fautive entraînant à une responsabilité solidaire.

La théorie du risque créé, suspectée dans la jurisprudence quand on l'applique dans les cas de dommage produit par plusieurs en dehors de toute idée de faute, arrive à des conséquences inadmissibles pour les cas où un tiers prend part à la violation d'un contrat.

Supposons qu'un artiste français, qui n'est pas encore une célébrité connue dans le monde entier, s'engage dans un pays étranger d'outre-mer, au mépris d'un contrat qu'il avait conclu avec le directeur d'un théâtre parisien ; le directeur du théâtre étranger ignore complètement le contrat qui engage son artiste à une autre scène.

Est-ce qu'on pourrait dire que du moment qu'il y a un lien de cause à effet entre l'acte de l'un de ces inculpés et la totalité du dommage, dans notre espèce entre l'engagement du directeur étranger et le préjudice du directeur parisien, on devrait le condamner solidairement avec l'artiste, au cas où le droit international privé permettrait l'exécution d'un pareil jugement ?

Heureusement, la jurisprudence n'est pas encore arrivée à cette objectivité du droit et nous gardons l'espoir que l'on n'y arrivera jamais.

La jurisprudence actuelle condamne le tiers solidairement avec le contractant en faute quand on constate qu'il connaissait l'existence d'un contrat antérieur et, surtout, quand on se trouve devant une complicité.

C'est justement à cette notion qu'il faut s'attaquer pour déterminer les cas dans lesquels le tiers est responsable ou non.

Les instances du fond sont souveraines pour apprécier, à la lumière des circonstances et des preuves apportées devant elles, si les agissements d'un directeur de théâtre ou de n'importe quelle personne qui prend un contractant en faute, sont des actes fautifs parce que ces personnes ont été poussées par l'intention de nuire à autrui, ou si ces faits ne dépassent pas les limites d'une honnête liberté contractuelle.

Les agissements dolosifs et l'intention de nuire doivent être, d'après notre modeste opinion, les caractères susceptibles de déterminer une condamnation solidaire dans le cas de concours de faute contractuelle et délictuelle.

Naturellement, les tribunaux obligés d'apprécier le conflit juridique en fait doivent faire une appréciation qui pour être délicate, n'en est pas moins possible.

Dans le cas où un commerçant prend à son service un employé, qui était déjà lié par un contrat à un autre commerçant, on ne peut pas raisonner comme semble le faire l'arrêt précité du 26 mai 1892 de la Cour de Paris : le contrat conclu entre l'employé et le commerçant deman-

deur n'a aucun effet sur le commerçant défendeur ; en dehors de ce contrat, le commerçant est responsable d'après les principes du droit commun s'il a commis un préjudice par sa faute, et il est toujours en faute si son fait a été caractérisé de concurrence déloyale ou s'il l'a accompli avec l'intention de nuire.

Il ne faut pas interpréter l'art. 1165 C. civ. d'une manière trop égoïste, mais il ne faut pas, non plus, appliquer l'art. 1382 C. civ., dans cette matière spéciale, avec la même libéralité qu'on le fait pour le domaine purement délictuel ou quasi-délictuel.

Ce qui a poussé la jurisprudence sur cette pente de libéralité dans le domaine délictuel, a été l'intérêt de la victime qui n'avait absolument aucun moyen de se prémunir contre les dangers de la vie en société ; elle ne pouvait pas prévoir tous ces dangers et elle ne connaissait pas non plus les auteurs éventuels de son préjudice ; dans la plupart des cas, c'est le hasard qui met l'une devant l'autre plusieurs personnes, les unes comme coauteurs, les autres comme victimes.

La situation n'est pas la même dans le cas où un tiers est responsable de la violation d'un contrat. Les contractants savent très bien à quoi ils doivent s'attendre, les dispositions du Code civil et la pratique jurisprudentielle leur offrent de nombreuses garanties pour se mettre en garde contre une résiliation unilatérale ; ils peuvent stipuler une clause pénale assez forte pour éviter tout ennui postérieur ; ils connaissent la personne contre laquelle ils doivent se munir de ces garanties, c'est leur cocontractant ; ils peuvent stipuler dans le contrat une clause pénale

assez élevée pour se dédommager contre tous les risques ; il se peut que le contractant ait trouvé une situation si souriante, qu'il préfère payer la clause pénale ; il sait par exemple qu'un directeur de théâtre — pour nous maintenir dans le terrain qui a offert tant d'exemples pratiques — offre une rémunération, qui dépasse de beaucoup la pénalité du premier contrat ; il paye cette pénalité et préfère le nouvel engagement.

Mais peut-on dire que le simple fait d'engager un artiste, déjà lié à une autre scène, est un fait susceptible d'entraîner une responsabilité solidaire ? Dans ce cas il faut considérer chaque personne comme étant le gardien de l'intégrité des liens contractuels de tous les autres.

L'artiste qui préfère rompre les liens contractuels avec le premier directeur de théâtre n'est pas un incapable mis sous la tutelle du deuxième directeur de théâtre ; il n'est pas non plus considéré, vis-à-vis du directeur, présumé en faute, dans le rapport d'un domestique ou préposé ; il est une personne juridique qui répond personnellement de ses actes et jusqu'à preuve du contraire, nous n'avons pas le droit de rendre responsable de ses actes un autre que lui-même.

Nous ne voulons pas croire que la Cour de Cassation ait voulu donner, par ces arrêts, un exemple susceptible de mettre à l'abri une importante institution d'Etat contre des tentatives préjudiciables à son haut prestige.

L'exemplarité qui doit caractériser les arrêts en matière pénale est une qualité inconnue en droit civil, qui n'a en vue qu'une juste répartition des responsabilités, en rapport avec la notion de faute civile. Quelle est la faute

d'un directeur de théâtre engageant un artiste qui s'offre librement, en prenant sur lui-même la responsabilité de l'inexécution d'un contrat antérieur et — dans le même ordre d'idées — quelle est la faute d'une personne qui achète un tableau pour un prix si élevé que le peintre pourra entièrement payer le montant de la clause pénale prévue par un contractant antérieur ?

Nous n'en trouvons aucune, ni pour le directeur de théâtre, ni pour l'acheteur du tableau.

Tous ces exemples nous montrent l'importance dans notre société de la concurrence, qui est une lutte permise tant qu'elle ne dépasse pas certaines limites, déterminées dans chaque cas par les instances du fond.

Si dans l'arrêt : Société des Comédiens Français contre Luguët-Roze on avait pu prouver que le directeur des Folies-Wagram n'avait eu aucun intérêt à engager M. Luguët, parce que, notamment, on ne lui donnait aucun emploi sur la scène, et que son acte constituait une vraie campagne ayant pour but de nuire à la Comédie Française, nous serions d'accord avec le Tribunal de la Seine, pour voir dans l'action de M. Roze une faute susceptible d'entraîner une condamnation solidaire avec l'artiste, qui certainement, même sans ces conditions rigoureuses, répond contractuellement de l'inexécution de son premier engagement, sa faute contractuelle étant pleinement prouvée. La connaissance du préjudice prouvé par le premier contractant n'est pas un élément suffisant pour déterminer une responsabilité pour le tiers en cause. Ce qui est essentiel, c'est que cette opération ne soit pas faite seulement pour nuire à autrui ; du moment qu'on peut

entrevoir que ce qui a déterminé l'acte du tiers a été une intention de nuire on doit condamner toujours le tiers à réparer solidairement le préjudice avec le contractant en faute.

La simple connaissance du contrat antérieur est, en outre, très difficile à prouver, car même si je vis dans la même ville que le directeur de théâtre qui a conclu le premier un contrat avec l'artiste engagé postérieurement par moi, on ne peut pas m'obliger d'être au courant de tous les engagements existants, à moins qu'on institue, pour les contrats existants, une publicité suffisante, analogue à celle de la transcription de l'acte de vente, pour conserver le privilège du vendeur, ou aux autres sûretés réelles.

Quelqu'un peut très bien vivre dans une même ville et ignorer complètement l'existence d'un contrat; dans le cas de M. Roze, il n'y avait pas de doute qu'il connaissait l'existence du contrat, mais supposons qu'il s'agisse d'un artiste médiocre et d'un théâtre sans grande importance, on ne peut pas obliger les directeurs de théâtre d'être au courant de tous les engagements théâtraux, et alors comment prouver leur bonne ou mauvaise foi?

On ne peut s'attaquer, pour établir leurs responsabilités, qu'à l'intention de nuire, aux agissements dolosifs qui, seuls, caractérisent ce qu'on appelle leurs fautes et dans ce cas seulement, on doit les déclarer responsables, solidairement avec le contractant en faute.

CHAPITRE V

ÉTENDUE ET EFFETS DE LA SOLIDARITÉ

§ 1. — La nature de l'obligation des coauteurs d'une faute commune.

Auteurs admettant deux solidarités :
la solidarité imparfaite et la solidarité parfaite.

Après avoir vu quelles sont les applications faites par la jurisprudence de la responsabilité solidaire, il faut maintenant essayer de résoudre ce qu'est au juste cette responsabilité solidaire.

Quelle est la nature de cette obligation, quelle est la force du lien entre les codélinquants ?

Il y a, surtout dans la doctrine, une grande divergence de vues, et la tâche des praticiens est extrêmement difficile.

L'accord est fait sur le point suivant : la victime peut s'adresser à l'un quelconque des coauteurs pour obtenir la réparation de la totalité du préjudice qu'elle a souffert ; c'est le seul point commun à tous les auteurs qui discutent les effets de l'obligation solidaire.

Pour les auteurs qui n'admettent dans le droit actuel, qu'une seule espèce de solidarité avec les effets de la solidarité dite parfaite, le problème n'offre aucune diffi-

culté parce que, pour eux, la nature de l'obligation est résolue. Il y a — pourtant — beaucoup d'auteurs qui admettent encore, dans le droit actuel, l'existence de deux obligations solidaires avec des effets différents ; pour eux le problème est plus compliqué parce qu'ils rangent l'obligation des délinquants dans la catégorie de la solidarité dite imparfaite ou de l'obligation *in solidum*. Le problème se complique d'autant plus qu'il y a sur la nature même de cette obligation *in solidum* autant d'opinions différentes qu'il y a d'auteurs.

La question n'a pas seulement un intérêt de principe, mais aussi un intérêt pratique important. Si l'obligation est solidaire, chacun des débiteurs est le représentant des autres ; les poursuites faites contre l'un d'entre eux, interrompent la prescription à l'égard de tous (art. 1206), la remise de dette consentie à l'un, profite aux autres (art. 1285), la chose jugée à l'égard de l'un a autorité à l'égard de tous, l'appel interjeté par l'un d'entre eux bénéficie à tous les autres.

Aucun de ces effets secondaires de l'obligation solidaire ne doivent être admis si l'obligation est *in solidum*.

Lorsqu'il n'y a pas de critères fixes, qui puisse nous conduire à une distinction entre l'obligation *in solidum* et l'obligation solidaire, nous sommes obligés d'exposer les opinions d'une partie de la doctrine sur la nature de la solidarité dans le cas de faute commune à plusieurs personnes.

Nous allons commencer avec les auteurs qui admettent l'existence, dans le droit actuel, de deux solidarités : la

solidarité parfaite ou l'obligation solidaire et la solidarité imparfaite ou l'obligation *in solidum*.

L'obligation solidaire serait le résultat d'une volonté commune des parties ou d'une disposition de la loi et n'aurait lieu que dans les cas où elle serait expressément autorisée, soit par une disposition formelle, soit par la convention, et, dans ce cas seulement on pourrait présumer un mandat réciproque entre les coobligés, qui explique les effets secondaires de la solidarité, énoncés dans les articles 1205 à 1207 du Code civil et ceux admis par la jurisprudence.

Au contraire, l'obligation *in solidum* découle de la nature même des choses et existe toutes les fois que les circonstances du fait qui l'engendre, lui imprimeront ce caractère, quoique la loi ne l'ait pas attachée par une disposition spéciale, aux conséquences de ce fait.

Pour Antoine Blanche (1) une dette solidaire suppose, comme une conséquence des principes ci-dessus énoncés, unité de cause et unité de lien ; il y a une seule obligation parce que la convention ou la loi y ont enfermé une seule volonté commune à tous.

Si, au contraire, les causes qui engendrent cet engagement et les liens qui le forment sont multiples, il sera une obligation *in solidum*, et cet auteur place l'obligation de plusieurs codélinquants dans cette dernière catégorie, parce qu'elle ne suppose, ni l'unité de cause, ni l'unité de lien.

C'est même dans cette matière des quasi-délits que cet

(1) Antoine BLANCHE, *Le Code pénal*, 1861, p. 412.

auteur trouve toute l'importance de la distinction entre les deux catégories de solidarité et, en l'absence d'un texte législatif qui prévoit la solidarité parfaite pour les délits civils et les quasi-délits, les engagés sont tenus par une obligation *in solidum*.

M. le professeur Henri Capitant, dans une note sous Cassation, 16 juillet 1902 (1), parle d'obligation solidaire et d'obligation *in solidum*, mais rejette l'emploi du terme solidarité imparfaite.

Pour M. Capitant, l'obligation solidaire ou la « solidarité type », se rencontre dans les cas où il y a une « communauté d'intérêts » et une volonté commune ; la solidarité type se caractérise par une obligation unique et une pluralité de sujets, tandis que dans les cas d'obligation *in solidum* on rencontre plusieurs dettes distinctes.

Cette pluralité de dettes empêche, dans cette dernière espèce de solidarité, l'extension des effets secondaires de la solidarité, énoncés dans les art. 1205 à 1207 C. civ.

Après avoir fait cette distinction de principe, M. Capitant conclut que les coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délict civil sont obligés *in solidum* sans être solidaires ; plus tard, M. Capitant abandonne ses premières opinions sur cette question et on trouve dans le *Cours élémentaire de droit civil* (2) l'assimilation de l'obligation *in solidum* avec la solidarité imparfaite aussi bien que leur complet rejet ; « elle (la distinction entre les deux solidarités :

(1) H. CAPITANT, note sous Cass. civ., 16 juill. 1902, D. 1903. 1. 401.

(2) COLIN, CAPITANT, *op. cit.*, p. 190.

parfaite et imparfaite) est tombée en discrédit et n'est plus guère soutenue aujourd'hui » (1).

Dans le traité de Mourlon et Demangeat (2) on trouve la même distinction entre les deux sortes de solidarités, et la situation des codébiteurs délictuels est soumise aux mêmes règles que celles de la solidarité imparfaite.

M. Rutsaert, dans son récent ouvrage sur *Le fondement de la responsabilité civile extra-contractuelle* (3) parle d'une simple obligation *in solidum*, et non d'une obligation solidaire, en ce qui concerne la responsabilité des coauteurs d'un même délit civil, et on y trouve la remarque que cette opinion est partagée par la plus grande partie de la jurisprudence belge.

Les opinions des auteurs que nous avons énumérés sont à peu près d'accord sur la nature de cette obligation *in solidum*, dont ils enseignent l'existence. En dehors du fait que chaque débiteur est obligé de répondre de la totalité du dommage, de telle sorte que le créancier peut demander le tout à n'importe quel d'entre eux, aucun autre effet de la solidarité n'est attaché à cette sorte d'obligation.

Huc (4) se ralliant aux opinions ci-dessus énoncées sur l'existence de deux sortes de solidarités, attribue néanmoins un effet spécial aux obligations *in solidum*, et par

(1) COLIN, CAPITANT, *op. cit.*, p. 491.

(2) FR. MOURLON (DEMANGEAT), *Répétitions écrites sur le Code civil*, 1885, nos 1247, 1259 et 1260.

(3) JOS. RUTSAERT, *Le fond. de la resp. civ. extracontr.*, 1930.

(4) TH. HUC, *Commentaire du C. civ.*, t. VII.

cela même à la responsabilité des coauteurs d'une faute commune qui fait partie de cette catégorie.

Pour Huc, la caractéristique de l'obligation *in solidum* est de ne pas comporter de recours de la part de celui qui l'a acquittée (1).

Les deux coauteurs d'un même délit ont assumé, chacun, une obligation distincte et séparée, dans laquelle l'objet de l'obligation de l'un est précisément l'objet de l'obligation de l'autre, c'est-à-dire la réparation du préjudice causé.

Le créancier ne pourra recevoir qu'une fois cette réparation et par cela, tout ce qu'il recevra de l'un viendra diminuer et éteindre la dette de l'autre. Mais « celui qui a payé, n'a pas payé une dette commune, il a payé comme sienne une dette qui a toujours été sienne pour le tout et qui ne s'est jamais composée de la dette d'un autre. Donc, il n'y a aucune base juridique au recours qu'il pourrait vouloir exercer ».

Il faut ajouter à tout cela la doctrine qu'Aubry et Rau enseignent dans leurs *Cours de droit civil français* et qui diffère sensiblement de celle que nous venons d'exposer. Ces auteurs distinguent les dispositions législatives qui institueraient « directement et par elles-mêmes » une obligation parfaitement solidaire, et celles qui donneraient seulement au créancier « le droit d'agir pour le total contre l'une ou l'autre des personnes responsables et de provoquer contre toutes une condamnation solidaire ».

(1) Th. Huc, *op. cit.*, n° 314.

« Mais une fois la condamnation solidaire prononcée — disent Aubry et Rau — toutes les règles relatives aux rapports du créancier et des débiteurs solidaires deviennent applicables à l'obligation ainsi reconnue » (1).

Si l'on compare cette théorie à celle des auteurs précédemment exposés, on relève entre elles une différence importante : dans le système d'Aubry et Rau, la solidarité imparfaite est transformée en solidarité parfaite par la condamnation solidaire.

« Aucun texte de loi — disent ces auteurs — ne permet de supposer que le législateur ait voulu établir, du moins en général, des différences quelconques entre les effets d'un engagement contracté d'une manière solidaire, et ceux d'une condamnation prononcée solidairement ». — Dans le système des autres auteurs, au contraire, la solidarité qui, à son origine, est imparfaite, conserve ce caractère après la condamnation.

La solution d'une solidarité imparfaite est, pour Aubry et Rau quelque chose de passager, parce que la solution finale, après la condamnation des juges, est toujours une solidarité parfaite et c'est cela qui nous intéresse; Sourdat (2) soutient les mêmes idées.

Le dernier suffrage apporté à cette doctrine est celui de M. Mazeaud, qui rejette la distinction entre les deux solidarités en matière contractuelle.

« Les deux types n'en restent pas moins parfaitement

(1) AUBRY-RAU, *Cours de dr. civ. franç.*, n° 298 ter.

(2) M. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, n° 476.

distincts — dit cet auteur — en matière délictuelle » (1) et, à l'appui de cette doctrine, on invoque deux arrêts : l'un de la Cour de Douai, du 25 janv. 1897 (2), l'autre de la Cour de Paris, du 21 juin 1928 (3) qui sont assez éloignés pour écarter toute idée de continuité sur cette doctrine.

D'après cet auteur, chaque fois qu'on rencontre un texte qui édicte une responsabilité pour le tout, sans aucune autre spécification, il faut y voir une obligation *in solidum* ; le droit commun en matière délictuelle, c'est l'obligation *in solidum*, et c'est exceptionnellement seulement qu'on rencontre des textes qui « ajoutent à l'obligation *in solidum*, résultant du droit commun, les effets de la solidarité » (4).

Ces textes sont énumérés par M. Mazeaux dans son ouvrage, et on peut citer, à titre d'exemple, les art. 1033 et 1442 du Code civil, les art. 22 et 23 du Code de commerce, l'art. 42 de la loi du 24 juill. 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1893, etc.

« Dans toutes ces espèces, d'ailleurs très particulières — écrit M. Mazeaud — l'obligation *in solidum* se transforme en obligation solidaire puisque la loi précise qu'il y a solidarité », et la conclusion de cet auteur est que : « en droit commun, lorsque plusieurs personnes sont délictuellement responsables d'un même dommage, l'obliga-

(1) L. MAZEAUD, *Oblig. in solidum et solidarité entre codéb. délictuels*, *op. cit.*, n° 17, p. 162.

(2) Douai, 25 janv. 1897, D. 1897. 2. 349.

(3) Paris, 21 juin 1928, *Rec. Gaz. Trib.*, 1928. 2. 430.

(4) L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 20, p. 164.

tion qui pèse sur chacune d'elles est une obligation *in solidum* ; les effets particuliers de la solidarité n'y sont pas attachés. Il n'en est autrement que dans les cas exceptionnels, pour lesquels un texte spécial a expressément édicté la solidarité ».

Cette obligation originaire *in solidum* dérive du fait de l'accomplissement du dommage, elle existe donc dès l'instant où le dommage se trouve réalisé.

Mais à partir de quel moment l'obligation change-t-elle de nature en s'ajoutant aux effets de l'obligation *in solidum* ceux de la solidarité ?

Naturellement, du moment que la loi est la seule source de solidarité entre codélinquants, elle peut décider souverainement, puisqu'il n'y a pas d'unité ni dans le temps, ni dans aucune branche du droit, les textes étant dispersés dans les divers codes. Il ne faut donc pas s'étonner si la loi attache, dans certains cas, les effets de la solidarité dès la naissance de l'obligation, et, dans d'autres cas, si elle laisse l'obligation naître *in solidum* et ne lui ajoute que postérieurement les effets de la solidarité.

Il faut donc rechercher dans chaque texte la solution du problème et M. Mazeaud fait une énumération des cas qui entrent dans ces deux catégories. Nous laissons de côté cette énumération parce qu'elle n'intéresse pas directement notre problème, du moment que les codélinquants n'y figurent pas.

La théorie de M. Mazeaud a beaucoup de ressemblances avec la théorie exposée par Aubry et Rau, mais, tandis que pour ces derniers le changement de la nature du lien s'opère au moment de la condamnation, pour

M. Mazeaud, le changement est en fonction de la disposition législative ; une obligation délictuelle peut naître comme obligation solidaire ou bien les effets de la solidarité peuvent s'ajouter à cette obligation, au moment de la condamnation et, dans ce deuxième cas, M. Mazeaud se range à l'opinion d'Aubry et Rau.

La différence entre ces deux théories est plus saisissante si on les applique en cas de faute commune à plusieurs personnes. Aubry et Rau enseignent que ces codélinquants sont liés solidairement après la condamnation, tandis que M. Mazeaud n'admet, dans ce cas, qu'une simple obligation *in solidum*, parce qu'aucun texte législatif n'y adjoint les caractères de la solidarité.

§ 2. — Auteurs n'admettant qu'une seule solidarité : la solidarité parfaite. — La responsabilité pour le tout.

Les théories exposées jusqu'à présent sont acceptables à une condition, à savoir que les notions qui restent à leur base soient bien délimitées, et que les notions de solidarité parfaite et imparfaite aient une existence certaine et un sens bien défini.

Or, il y a une autre opinion dans la doctrine, et surtout dans la jurisprudence, qui attaque le fondement même qui est à la base de ces théories ; on conteste l'existence de deux solidarités dans le droit moderne, et cette théorie a toutes les chances de l'emporter.

Laurent (1) repousse complètement la théorie de la solidarité imparfaite.

(1) F. LAURENT, *op. cit.*, nos 314 et suiv.

« La loi — dit-il — ne connaît qu'une solidarité ; peu importe qu'elle soit établie par convention ou par la loi, c'est toujours une seule et même solidarité, et comment une seule et même solidarité aurait-elle des effets différents ? »

Les auteurs qui soutiennent l'existence de la solidarité imparfaite, invoquent, à l'appui de leur théorie, l'autorité du droit romain, mais, dans cette législation, l'effet extinctif de la *litis contestatio* donnait une raison d'être à cette distinction, tandis que cette raison n'existe plus, et Pothier, l'inspirateur direct du droit français actuel, ignore la distinction entre la solidarité parfaite et imparfaite.

Pour ce problème de la faute imputée à plusieurs personnes, Pothier donne la solution d'une responsabilité solidaire, sans aucune autre spécification.

« Le troisième cas d'obligation solidaire, dit-il, est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit ; ils sont tous obligés solidairement à la réparation » (1).

Dans le *Traité élémentaire de droit civil* de Planiol et Ripert, on trouve (2) les raisons qui ont conduit à l'échec de la solidarité imparfaite :

1^o Manque d'appui dans les textes. « Partout où la loi parle de solidarité — disent ces auteurs — elle la suppose toujours homogène et n'en connaît qu'une ».

« La distinction qu'on prétend faire était donc purement arbitraire et aurait constitué une innovation par rapport à notre tradition juridique ».

(1) POTHIER, *Tr. des oblig.*, n^o 268.

(2) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n^o 778.

2° Le point de départ de la théorie bi-solidariste, est faux ; « ce n'est point d'un mandat à l'effet de contracter la dette que résultent les effets secondaires — disent ces auteurs — » mais bien d'une sorte de communauté d'intérêts « qu'établit entre eux la solidarité une fois créée ; or, « cette espèce d'association de codébiteurs solidaires peut « exister quelle que soit la source de la dette ».

Par cela même, MM. Planiol et Ripert accordent à la condamnation solidaire des coauteurs d'une faute commune, tous les effets de la solidarité.

MM. Colin et Capitant professent la même doctrine et n'admettent que l'existence d'une seule sorte de solidarité.

« Il n'y a en effet — écrivent-ils (1) — aucun article de « nos lois qui y fasse allusion (à la distinction des deux « solidarités), et qui permette d'affirmer que les rédac- « teurs de nos codes aient voulu établir des différences « entre les codébiteurs solidaires, suivant la cause de « leur dette. »

Dans son traité sur la réparation civile des délits, M. Demogue partage les mêmes idées : « il est impossible « en effet, écrit-il (2), d'expliquer que le Code ait pu « employer ici (dans le cas de délit imputable à plu- « sieurs personnes) le mot solidarité pour désigner quel- « que chose dont il n'aurait nulle part réglé les effets. « Dans toutes nos lois on ne parle que d'une seule espèce « de solidarité. »

Nous citerons enfin M. Josserand, qui, dans son « *Cours*

(1) COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 491.

(2) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*.

de droit civil positif français » (1), est du même avis, tant sur l'existence d'une seule solidarité, que sur la nature de l'obligation de plusieurs codélinquants, qui ont causé une faute commune.

En ce qui concerne la jurisprudence, elle est plus ferme encore, et, sauf quelques arrêts isolés, qui parlent encore de l'obligation *in solidum*, l'immense majorité ne fait aucune distinction entre deux sortes de solidarité, ayant des effets différents. La jurisprudence française ne parle que d'une seule solidarité à laquelle elle attribue tous les effets contenus dans les articles 1205 à 1207.

On constate cette unité dans la jurisprudence surtout depuis 1900, année pendant laquelle la Cour de Paris a donné un célèbre arrêt de principe sur la solidarité.

« La distinction de deux sortes d'obligations solidaires — dit la-Cour de Paris, dans son arrêt du 28 mai 1900 (2) — « est contraire aux articles du Code civil qui traitent « de la solidarité » et, plus loin : « considérant que la « thèse juridique soutenue par les appelants repose sur « une base si arbitraire que les partisans de la doctrine « de la solidarité imparfaite, ne parviennent pas à s'en- « tendre sur le principe qui permettrait de la définir et « sur les conditions de son applicabilité. »

Après cet arrêt de principe, la jurisprudence ne parle que d'une seule solidarité (3), à laquelle elle attribue tou-

(1) L. JOSSERAND, *op cit.*, n° 771.

(2) Paris, 28 mai 1900, *Rec. Gaz. Pal.*, 1900. 2. 221.

(3) Cass. civ., 3 juill. 1900, D. 1902. 1. 419 ; Cass. req., 4 févr. 1901, S. 1902. 1. 229 ; Cass. req., 2 janv. 1906, S. 1906. 1. 168 ; Cass. req., 12 nov. 1907, S. 1910. 1. 498 ; Cass. civ., 24 janv. 1911, S. 1916. 1.

jours tous les effets énoncés par le Code civil et accordés par la jurisprudence.

Avant d'aborder les effets mêmes de la solidarité, il faut que nous nous arrêtions un peu sur une notion qu'on rencontre souvent dans les arrêts jurisprudentiels, et qui a un certain appui dans la doctrine. On rencontre souvent dans la doctrine et dans certains arrêts, l'expression que les codélinquants sont responsables « pour le tout ».

Que signifie cette expression ? La responsabilité pour le tout est-elle un synonyme de la responsabilité solidaire ? de l'obligation *in solidum* ? ou sommes-nous devant une responsabilité d'une nature différente ?

La jurisprudence ne semble pas voir, dans cette responsabilité, autre chose que la responsabilité solidaire, avec tous les effets d'une vraie solidarité ; on emploie cette expression dans le sens suivant : « la réparation d'un fait dommageable doit être ordonnée pour le tout contre chaque personne » (1) ou « les personnes responsables sont tenues pour le tout vis-à-vis de la victime (2) ».

Dans deux arrêts (3) la Cour de Cassation emploie à la fois l'expression de condamnation solidaire et de responsabilité pour le tout, et nous croyons que la jurisprudence

146 ; Cass. civ., 1^{er} févr. 1921, S. 1921. 1. 207 ; Cass. req., 23 mars 1927, S. 1928. 1. 364.

(1) Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1892. 1. 505 ; Cass. req., 25 nov. 1907, S. 1908. 1. 83 ; Cass. civ., 3 juill. 1922, S. 1923. 1. 108 ; Cass. req., 19 juin 1929, S. 1930. 1. 61.

(2) Cass. civ., 14 nov. 1898, S. 1902. 1. 27.

(3) Cass. civ., 14 nov. 1898, S. 1902. 1. 27 ; Cass. civ., 3 juill. 1922, S. 1923. 1. 108.

a toujours employé l'expression de responsabilité pour le tout comme synonyme de responsabilité solidaire.

Demolombe voit, dans cette responsabilité pour le tout, une obligation d'une nature spéciale, et il est suivi dans cette doctrine par Baudry-Lacantinerie et Barde.

Ces auteurs n'admettent aucune solidarité en ce qui concerne les coauteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit, pas plus la solidarité simplement imparfaite que la solidarité parfaite.

Ils disent que les codélinquants sont tenus chacun pour le total, et, dans le *Traité de droit civil* de Baudry-Lacantinerie et Barde (1) on trouve l'explication de cette responsabilité : « une pareille obligation — disent ces auteurs — diffère essentiellement de l'obligation solidaire. La solidarité constitue une dérogation que la convention ou la loi apporte au droit commun, tandis que l'obligation au tout est telle « par la nécessité même des situations ». « Chacun des obligés est tenu pour le tout parce que, vu la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Mais, si dans l'hypothèse, il ne peut être question d'obligation solidaire, les principes du droit et de l'équité, exigent du moins, qu'il y ait obligation au tout ».

Qu'il nous soit permis de dire que ces explications n'ont pas éclairci, le moins du monde, la nature de cette étrange obligation. Nous savons seulement que ce n'est ni une obligation solidaire, ni une obligation *in solidum*, ni une responsabilité par parts viriles.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *Tr. de Dr. civ.*, n° 1301.

La « nécessité des situations » qui semble être le fondement de cette responsabilité au tout, est l'impossibilité de déterminer la quote-part de responsabilité de chacun dans le dommage, et nous avons vu que cette situation a conduit la jurisprudence et la majorité de la doctrine à une condamnation solidaire.

Nous ne voyons pas la raison d'être de cette nouvelle responsabilité, alors surtout qu'on ne trouve nullement une détermination de sa nature et nous considérons comme un devoir, pour la clarté qui doit dominer dans les principes juridiques, de rejeter complètement cette tentative d'encombrement du problème de la responsabilité.

Un quatrième et dernier courant d'idées, exposé par M. Demogue (1) n'admettrait pas que le créancier put toujours demander une réparation solidaire à l'un des codébiteurs ; il ne pourrait demander à chacun qu'une somme proportionnelle à sa part dans le dommage total, « exception faite toutefois, pour les divers cas où il serait impossible d'évaluer, même approximativement, la responsabilité de chacun ».

Cette possibilité ou impossibilité d'évaluation, est laissée à la souveraine appréciation des Tribunaux, qui condamnent toujours les codélinquants solidairement, si bien que cette dernière opinion est un simple *desideratum* impuisant devant la forte tendance solidariste.

Nous nous rangeons du côté des auteurs qui, conformément à la presque unanimité de la jurisprudence, voient,

(1) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*.

dans la responsabilité des coauteurs d'une faute commune, une vraie responsabilité solidaire. Le Code civil ne connaît qu'une seule solidarité, dont la nature et les effets sont nettement définis par ses textes, tandis que toutes les autres variantes ont des effets qui varient avec chaque auteur ; le point de départ de cette doctrine bi-solidariste est douteux, parce qu'on ignore si les effets secondaires de la solidarité supposent l'existence d'un mandat réciproque ou d'une sorte de communauté d'intérêt qui est établie par la loi ou par une condamnation, en dehors de toute idée de mandat.

Mais supposons que le point de départ soit certain et que la vraie solidarité soit conditionnée par l'existence d'un mandat réciproque qui manque dans un quasi-délit commis par plusieurs personnes ? Les juges seraient obligés de condamner les coauteurs *in solidum*, mais quels effets attribuera-t-on à cette condamnation ?

Est-ce que, en dehors du fait que le créancier peut demander la réparation intégrale du préjudice à l'un quelconque des auteurs, on n'accordera aucun autre effet à cette condamnation ? Celui qui a payé a-t-il ou non recours contre ses coobligés ? Il y a des auteurs qui soutiennent l'affirmative, tandis que *Huc* plaide pour la thèse contraire.

On soutient l'existence d'une obligation *in solidum*, mais on n'arrive pas à se mettre d'accord pour donner une réponse à l'énigme : qu'entendre par obligation *in solidum* en droit moderne ? Dans quel cas la présomption de mandat réciproque doit-elle être admise, et dans quel cas doit-elle être rejetée ?

Condamner quelqu'un *in solidum*, c'est le laisser entièrement à l'arbitraire des juges ; tels sont les motifs qui ont obligé la jurisprudence à rejeter complètement cette notion qui manque totalement de précision.

S'il est vrai que « l'unité et la simplicité, sont en droit « comme en toutes matières, choses désirables, — ainsi « que l'écrit M. Gérardin (1) — on doit préférer un tel système qui supprime toute difficulté et ne laisse aucune « place à l'arbitraire, d'autant plus que ni le principe, « ni l'équité ne s'opposent à l'admission d'une solidarité « parfaite en matière de responsabilité délictuelle ».

§ 3. — Effets de la responsabilité solidaire des codélinquants ; la représentation réciproque générale ; la solidarité est établie par le jugement de condamnation.

Différence entre les codélinquants civils et pénaux.

Du moment que la jurisprudence et la majorité des auteurs ont décidé que la responsabilité des coauteurs d'une faute civile est solidaire, et on y fait allusion à la seule solidarité connue par le Code civil, il n'est pas difficile de voir quels sont ses effets.

Nous suivrons, pour faire ce bref exposé, le plan classique, qu'on trouve dans tous les traités de droit civil et nous partagerons la matière de la façon suivante : 1° effets de la solidarité dans les rapports des codébiteurs solidaires avec le créancier et 2° dans les rapports des codébiteurs solidaires entre eux.

(1) GÉRARDIN, *Etude sur la solidarité*, Nouvelle revue historique de droit français, 1885, p. 404.

La première partie sera divisée d'après une distinction traditionnelle en doctrine, en deux sous-divisions : les effets principaux et les effets secondaires.

Les effets principaux ont comme résultat d'empêcher la division de la dette et d'obliger chaque débiteur à la réparation intégrale du dommage, comme s'il était seul.

Les effets secondaires énoncés par les art. 1205, 1206 et 1207 C. civ. sont empruntés à la tradition de l'ancien droit français et on les explique par l'idée d'une représentation réciproque des codébiteurs ayant pour base un mandat ou seulement une condamnation.

Les effets principaux s'expliquent par deux idées maitresses : unité d'objet et pluralité de liens (1).

La première idée a pour conséquences :

a) que les coauteurs d'un délit doivent la même somme d'argent fixée par le jugement ; chacun est tenu pour l'intégralité de cette somme, si bien que la victime peut réclamer la totalité de la réparation due, à l'un quelconque des codélinquants ; la victime a le droit d'élection, elle peut poursuivre celui qu'il lui plaît de choisir (art. 1203 C. civ.) ;

b) que du moment où la victime a obtenu l'intégralité de la réparation de l'un des coauteurs, elle ne peut plus rien demander aux autres, car la dette est éteinte par l'effet du paiement intégral, sauf le droit, pour celui qui a acquitté, de se retourner contre ses coobligés, recours dont il sera parlé plus loin ;

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de Dr. civ.*, t. II, n° 741 ; — COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 184 et s. ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 298 *ter*.

c) le débiteur poursuivi par la victime, peut lui opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation (art. 1208 C. civ.), il peut invoquer les causes d'extinction qui auraient atteint la totalité de la dette, comme le paiement, la remise totale de la dette, la prescription et; si la victime est elle-même en faute, il peut demander une réduction de la réparation qui est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

La deuxième idée qui explique les effets de la solidarité est la pluralité des liens; chaque codébiteur est tenu par un lien obligatoire, distinct de celui des autres, ce qui entraîne les conséquences suivantes :

a) Les poursuites faites contre l'un des coauteurs n'empêchent pas la victime d'en exercer de pareilles contre les autres, jusqu'à complet paiement (art. 1204 C. civ.), ce qui est une différence essentielle de ce qui se passait à Rome, où l'effet extinctif de la *litis contestatio* empêchait une pareille opération à l'égard des codébiteurs correaux.

b) Une autre conséquence de cette pluralité de liens, si on se réfère à la théorie générale de la solidarité, c'est que l'obligation de l'un des codébiteurs peut s'éteindre, alors que les autres restent tenus (1), ou que l'obligation de l'un peut présenter des particularités qui n'existent pas chez celles des autres.

Sur ce qui concerne l'extinction de l'obligation, on ne peut pas y porter la même application des modes d'extinction partiels, par exemple la victime ne peut pas faire remise à l'un des codébiteurs, pour la part qu'il a dans

(1) COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, p. 185.

le dommage, parce que le propre de cette obligation est justement l'impossibilité de distinguer cette part, et la victime ne sait pas dans quelle proportion le décharger, à moins qu'on ne le décharge pour le total, et alors tous les codélinquants sont déchargés (1).

Un des coauteurs peut être tenu solidairement seulement pour une partie de la dette parce que, par exemple, il n'a pris part que partiellement, aux opérations délicieuses des autres auteurs.

c) Le même principe de pluralité des liens explique l'hypothèse du décès de l'un des coauteurs du délit. Supposons que le défunt ait laissé plusieurs héritiers; l'obligation se divise entre ceux-ci, et chaque cohéritier n'est plus tenu que pour sa part et portion. La Cour de Cassation conformément à l'unanimité de la doctrine, a décidé, dans un arrêt du 2 janv. 1924 (2), que chacun des héritiers, ne recueillant qu'une part de la succession, n'est tenu que jusqu'à concurrence de cette part, et a rejeté la disposition d'un arrêt condamnant « conjointement et « solidairement les héritiers des deux coauteurs d'une « faute commune à en faire la réparation ».

Cette division de la créance à l'égard de l'hérédité qui est la différence essentielle entre la solidarité et l'indivisibilité, est en même temps la meilleure preuve que l'obli-

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n° 903; Cass. civ.; 3 juill. 1900, D. 1902. 1. 417; Paris, 28 mai 1900, D. 1902. 2. 453; Cass. req., 17 mars 1902, D. 1902. 1. 541.

(2) Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924. 1. 169.

gation des coauteurs d'une faute commune n'est pas indivisible, mais solidaire (1).

Les effets secondaires de la solidarité passive ne peuvent plus être expliqués par les idées d'unité de l'objet, pluralité de liens ; au contraire, elles font échec à l'idée de pluralité de liens. Elles sont cependant bien faciles à justifier, du moment que le but même de la solidarité est de renforcer la garantie qu'on procure à la victime et, en même temps, elles entraînent certains avantages pour les coauteurs mêmes.

Le cadre réduit de notre travail ne nous permet pas de faire une analyse complète du fondement juridique de ces effets secondaires ; on a cherché à donner une explication par l'idée de mandat réciproque que les codébiteurs se donneraient entre eux, mais quand on serre l'idée de près, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'elle est inconsistante.

Il ne suffit pas, en effet, de dire que les codébiteurs se représentent mutuellement, il faut encore préciser quelle est l'étendue de ce pouvoir de représentation, quels sont les cas où le mandat réciproque existe.

Or, les partisans de cette doctrine n'ont jamais pu se mettre d'accord sur la liste des cas où le mandat existe et de ceux où le mandat devait être écarté. Cette idée de mandat était à la base de la distinction entre les deux sortes de solidarité, et on a vu que la majorité de la doctrine ainsi que la jurisprudence, ont rejeté, tant l'idée de mandat que celle de solidarité imparfaite.

(1) R. DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, n° 780.

L'idée de mandat est absolument insuffisante pour expliquer les effets secondaires de la solidarité des coauteurs d'une faute commune, surtout quand cette faute est un quasi-délit. On a fait appel à l'idée de représentation en général, basée sur une communauté d'intérêts (1); la Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre civile du 15 janv. 1873 (2) rendu sur le rapport de Larombière, fonde véritablement la doctrine de la représentation en justice des coobligés solidaires, et, selon une formule désormais classique, fait de chacun d'eux : « le contracteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts, en tant que ceux-ci n'ont pas à opposer aucune exception qui leur soit personnelle ».

Cette nouvelle idée explique entièrement les effets de la solidarité des coauteurs d'une faute commune et cette représentation réciproque des coauteurs offre des avantages, tant pour le créancier, qui dans notre cas est la victime, que pour les coauteurs, débiteurs solidaires après la condamnation.

Naturellement, la représentation réciproque et la communauté d'intérêts ne peuvent se manifester qu'après le jugement de condamnation. Dans l'état actuel de la jurisprudence, la solidarité dans le cas de faute commune, est le résultat d'une impossibilité d'établir la part de chacun dans le préjudice total, or, cette répartition est laissée à l'appréciation souveraine des juges qui, à la lumière des

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n° 778.

(2) Cass. civ., 15 janv. 1873, D. 1873. 1. 249.

circonstances du fait, décident de la condamnation solidaire ou non des coauteurs.

Conformément aux art. 1205, 1206 et 1207 du Code civil, on a décidé que la mise en demeure de l'un des codébiteurs produit ses conséquences à l'encontre des autres, les poursuites dirigées contre l'un interrompent la prescription à l'égard de tous (1).

La même idée de représentation réciproque des coauteurs écarte le principe de la relativité du jugement.

« Après de longues hésitations — disent MM. Colin et Capitant (2) — la jurisprudence a admis que le jugement rendu à la requête de la victime contre l'un des codébiteurs solidaires est opposable à tous les autres, bien qu'ils n'aient pas été mis en cause dans l'instance ».

« Et, inversement, le jugement qui débouterait le créancier de ses poursuites contre un des débiteurs, pourrait être invoqué par tous les autres ».

La Cour de Nancy, dans un arrêt du 11 janv. 1910 (3), a décidé que l'appel régulièrement interjeté par l'une des parties profite aux autres parties. « Spécialement — dit « la Cour — quand plusieurs parties, ayant été condamnées (solidairement) en première instance, l'une d'elle « relève appel, et assigne les autres parties condamnées « pour avoir réformé le jugement, ces dernières peuvent « adhérer à l'appel par des simples conclusions, même « après l'expiration des délais d'appel ».

(1) R. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*.

(2) COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 189.

(3) Nancy, 11 janv. 1910, S. 1910. 2. 240.

La Cour de Cassation, dans l'arrêt précité du 15 janv. 1873 (1) avait déjà adopté cette solution et dans plusieurs arrêts successifs elle confirme le même point de vue.

Dans un arrêt du 23 mars 1902 (2), la Chambre civile énonce le principe général : « ce qui est jugé à l'égard « d'un codébiteur solidaire, concerne tous les codébiteurs « solidaires, dont il est le représentant légal et nécessaire » ; et, le 28 juin 1928, la Chambre de Requêtes (3) décide que « la signification, par un des coobligés solidaires, d'un jugement rendu en leur faveur, fait courir le « délai d'appel au profit de tous ».

M. Holleaux, dans une note sous cet arrêt, tire la conclusion logique qu'au cas de jugement donnant gain de cause à plusieurs coobligés solidaires, la signification du jugement par l'un d'eux fait courir les délais de recours en faveur de tous les gagnants, contre leur adversaire commun.

Par suite, le recours de celui-ci, s'il n'a pas eu lieu dans le délai ouvert par la première signification intervenue, sera par là même, tardif à l'égard de tous, quelles que soient les significations qui auront pu être faites ultérieurement.

Mais quel est le sens des mots : en leur faveur ? Est-ce que, si le jugement avait été contre eux, un des coauteurs n'aurait pas eu les mêmes pouvoirs de représenter les autres ? Est-ce que la représentation réciproque se limite

(1) Cass. civ., 15 janv. 1873, D. 1873. 1. 249.

(2) Cass. civ., 25 mars 1902, S. 1903. 1. 484.

(3) Cass. req., 28 juin 1928, D. 1930. 1. 153 et la note de M. HOL-

aux actes qui ont pour objet soit d'éteindre, soit de conserver la dette, mais non pour ceux qui tendraient à l'aggraver ?

La distinction qu'on veut établir est aussi imprécise qu'arbitraire, elle est généralement combattue par les auteurs qui admettent une représentation réciproque générale avec certains tempéraments.

Le créancier qui aurait obtenu un jugement contre l'un des codébiteurs solidaires ne saurait s'en prévaloir contre les autres dans les trois cas suivants (1) :

1° Si ceux-ci peuvent démontrer qu'il y a eu collusion entre le débiteur poursuivi et le créancier.

2° Si un autre codébiteur bénéficie de quelque exception qui lui soit personnelle et qu'il puisse opposer au créancier (art. 1208 C. civ.).

3° Si le débiteur poursuivi a négligé d'opposer au créancier une exception commune, par exemple la prescription, qui lui aurait permis de repousser la demande.

La Cour de Cassation dans un arrêt du 1^{er} mai 1901 (2) a fait une singulière distinction entre les cas où les codébiteurs sont compris dans un même jugement de condamnation et celui où ils sont condamnés isolément.

Dans le premier cas — décide la Cour — si les codébiteurs solidaires, pris isolément, sont censés se représenter mutuellement dans un intérêt commun, cette règle ne s'applique pas au cas où « tous ayant été compris dans le

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n° 760 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 489.

(2) Cass. civ., 1^{er} mai 1901, S. 1902. 4. 433, note de M. P. LACOSTE.

même jugement de condamnation, tous ont été par là individuellement en demeure de se défendre ».

Et, conformément à cette manière d'interpréter la représentation réciproque des codébiteurs, la Cour de Cassation décide que « chacun des codébiteurs, doit user
« par lui-même des voies de recours ouvertes par la loi,
« ou tout au moins se joindre au recours exercé en temps
« utile, faute de quoi, celui qui n'agit pas est présumé
« acquiescer, et le jugement qui le condamne acquiert
« contre lui l'autorité de la chose jugée, tandis que ce
« jugement peut être infirmé au profit d'un autre codébi-
« teur plus diligent. »

« En conséquence — ajoute la Cour — lorsque de deux
« débiteurs solidaires condamnés par défaut, l'un n'a
« exercé aucun recours contre le jugement, lequel a été
« exécuté en sa présence, au moyen d'un procès-verbal de
« carence, le jugement subsiste contre lui avec sa forme
« exécutoire, malgré l'opposition formée par l'autre débi-
« teur solidaire. »

Cet arrêt interprète les effets secondaires de la solidarité à l'aide de l'idée de mandat, pris dans son sens le plus strict; on n'y tient pas compte de la communauté d'intérêts et de la représentation réciproque, prise dans un sens beaucoup plus général, qui est le point de vue adopté par la jurisprudence de nos jours, conformément à la majorité des auteurs (1).

M. Demogue (2) soutient l'idée que, si dans un cas de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *op. cit.*, n° 1304; — PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de Dr. civ.*, n° 903.

(2) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 779.

dommages-intérêts délictuels, la dette de plusieurs codélinquants est réduite sur l'appel de l'un d'eux « ce qui avait été jugé à son égard concernait tous ses codébiteurs solidaires dont il est le représentant légal, et nécessaire » ; on n'y fait aucune distinction entre les cas où tous les codébiteurs sont compris ou non dans le même jugement de condamnation et c'est dans ce sens — croyons-nous — qu'il faut entendre la représentation réciproque des codébiteurs, solution qui répond le mieux, tant aux intérêts du créancier — qui dans notre cas est la victime — qu'aux coauteurs, devenus codébiteurs solidaires après le jugement de condamnation.

C'est le jugement de condamnation qui établit la solidarité entre les coauteurs d'une faute commune et c'est en cela que consiste la différence entre les délinquants civils et les délinquants pénaux.

Dans le droit pénal, l'art. 55 oblige les juges à condamner solidairement, dès qu'on se trouve en présence de plusieurs personnes ayant pris part au même crime ou au même délit ; la solidarité est une solution automatique et peu importe que le Tribunal de répression ait ou non expressément prononcé dans son jugement la solidarité, celle-ci résulte de plein droit, aux termes de l'art. 55, du seul fait de la condamnation.

Tel n'est pas le cas des condamnés à un même délit civil ; en l'absence d'un texte qui oblige les juges à condamner les codélinquants solidairement, ils apprécient souverainement les circonstances de fait et ne condamnent solidairement que dans les cas où on constate cette impossibilité de déterminer la part de responsabilité de

chacun dans le dommage; la solidarité n'est plus une solution de plein droit et les juges peuvent condamner les codélinquants à des parties viriles bien qu'ils aient participé à un même délit ou quasi-délit civil.

Cette solution n'est pas favorable à la victime, qui est en danger de perdre une garantie importante, mais cela n'en est pas moins vrai si on fait une juste application des textes en vigueur.

Heureusement, la jurisprudence a comblé l'insuffisance de la loi et presque toujours elle déclare qu'on se trouve devant l'impossibilité de déterminer la quote-part de chacun et condamne tous les coauteurs solidairement.

Cette situation nous découvre une troisième source de la solidarité passive : la jurisprudence. Aucun texte de loi ne prévoit la solidarité des coauteurs d'une faute commune en matière civile (1), et la volonté des parties ne peut pas être invoquée, car, dans la plupart des cas, les codélinquants se connaissent par l'intermédiaire de la victime ou de ses procureurs, si elle n'est plus en état de parler.

Du moment que le jugement de condamnation crée la solidarité en présence d'un état de fait qui empêche tout partage des responsabilités, ou seulement pour donner une garantie sérieuse à la victime, on ne peut faire jouer les effets de la solidarité qu'après ce jugement; la représentation réciproque des coauteurs ne doit être supposée qu'après la condamnation solidaire, et tous les effets de la solidarité, qui ont cette représentation comme fonde-

(1) COLIN-CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 183.

ment rationnel, doivent être appliqués postérieurement.

Tout autre est la situation des délinquants pénaux dont la condamnation solidaire a comme fondement le concours à un même crime, ou à un même délit, et, du moment que ce concours existe et que les faits peuvent être dénommés crimes ou délits pénaux, c'est l'article 55 C. pén., et non l'appréciation arbitraire des juges qui condamne solidairement.

§ 4. — Le recours entre les coauteurs ;
l'action par laquelle s'exerce ce recours.

Les diverses manières
de faire la répartition de la responsabilité :
la répartition par parts viriles, la répartition inégale.

On a déjà vu qu'à l'égard de la victime, créancière de la somme représentant les dommages-intérêts alloués par le jugement de condamnation, chaque coauteur est débiteur de l'intégralité.

Quelle est sa situation après le paiement ? A-t-il un recours contre les autres coauteurs et dans quelle proportion ?

Nous avons vu que deux grandes doctrines se disputent les effets généraux de la solidarité : celle qui admet l'existence de la solidarité imparfaite à côté de l'obligation solidaire proprement dite, et celle qui n'admet, dans le droit actuel, qu'une seule sorte de solidarité, sans aucune variante et qui recueille, en dehors de l'appui incontesté de la jurisprudence, les suffrages de la plupart des auteurs modernes.

On a déjà souligné l'absence d'unité qui règne dans le camp des auteurs partisans d'une obligation *in solidum*, nous aurons l'occasion de remarquer encore une fois cette caractéristique d'une doctrine qui n'arrive pas à se stabiliser.

Huc, dans son *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1), écrit que chaque débiteur doit le tout, mais les obligations sont en principe, indépendantes ; le paiement des uns libère les autres, mais ne donne droit à aucun recours, parce que les coauteurs sont obligés *in solidum*, or, « le propre de l'obligation *in solidum*, c'est de ne pas comporter de recours de la part de celui qui l'a acquittée ».

« Celui qui a payé — écrit-il — n'a pas payé une dette commune, il a payé comme sienne une dette qui a toujours été sienne pour le tout, et qui ne s'est jamais composée de la dette d'un autre. Donc, il n'y a aucune base juridique au recours qu'il pourrait vouloir exercer ».

Du point de vue strictement technique, si on applique le raisonnement de causalité qui reste à la base de l'opinion de M. Mazeaud : chaque auteur doit réparer l'intégralité du préjudice, parce qu'il est à lui seul cause de tout le dommage, on pourrait donner gain de cause à la conséquence énoncée par Huc.

Mais au point de vue social, le résultat est impossible, et M. Mazeaud, qui admet l'existence d'une solidarité imparfaite en matière délictuelle, se lève contre les opi-

(1) Th. Huc, *op. cit.*, t. VII, n° 344.

nions de Huc et admet le recours de celui qui a payé contre ses coobligés, coauteurs d'un même délit civil.

« Le coauteur, écrit-il (1), qui paie le tout à la victime, ne lui paie que ce qu'il lui doit puisqu'il a causé tout le dommage.

« Mais il n'en est ainsi que dans les rapports entre chacun des coauteurs d'une part, et la victime d'autre part. Ce n'est plus vrai dans les rapports des coauteurs entre eux », et maintenant M. Mazeaud abandonne le terrain de la causalité pour celui de l'équité. — « Ici on est en présence d'une dette qui pèse sur tous à la fois de telle sorte que chacun doit contribuer à son extinction. Celui qui a payé, a par là, libéré les autres de leurs parts dans la dette commune ; il a le droit de leur en demander compte ».

Les auteurs partisans d'une seule solidarité, et avec eux la grande majorité de la doctrine, admettent que celui des coauteurs qui a payé la dette commune sur la demande de la victime, doit avoir un recours contre les autres coauteurs.

La rédaction un peu exclusive de l'art. 1213 C. civ. en matière contractuelle, nous empêche de l'appliquer dans une matière où on ne trouve aucun élément contractuel, mais les règles de l'équité s'imposent, avec une aussi grande autorité que celle contenue dans un texte de loi.

« Il n'est pas admissible — écrivent MM. Baudry-

(1) L. MAZEAUD, *Oblig. in solidum et sol. entre codéb. délictuels*, n° 26.

Lacantinerie et Barde (1) — qu'il dépende du caprice ou « de la partialité du créancier de faire peser toute la « charge de la réparation sur un seul des obligés : pour- « quoi l'interprète ne pourrait-il pas, à défaut de disposi- « tion législative et de principe juridique, s'inspirer de « l'équité ? N'est-il pas naturel que les Tribunaux se pla- « cent à ce point de vue, eux qui ne peuvent pas se refu- « ser de juger sous prétexte du silence de la loi ? »

On peut citer, dans le même sens, MM. Demogue (2), Planiol et Ripert (3), Aubry et Rau (4).

On a objecté que l'adage : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, s'opposerait à tout recours de la part de celui qui a payé, mais ici le demandeur ne se fait pas un titre de sa turpitude, il ne se prévaut pas en effet du délit dont il s'est rendu coupable, mais simplement du paiement qu'il a effectué ; il a payé une dette qui n'était pas seulement sienne, mais commune à tous, il a le droit de se retourner contre les autres coobligés pour être remboursé de ce qu'il a payé en sus de sa part.

Quelle est l'action par laquelle celui qui a payé se retourne contre ses coobligés ? Il faut d'abord éliminer l'hypothèse d'une action de mandat, aussi bien que de l'action *pro socio*.

Dans le *Traité des obligations* de Pothier (5) on parle d'une « espèce d'action *negotiorum gestorum* ».

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *op. cit.*, n° 1305.

(2) DEMOGUE, *Tr. des Oblig. en général*, n° 781.

(3) PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n° 904.

(4) AUBRY et RAU, *Cours de dr. civ. franç.*, t. VI, 1920, p. 412.

(5) POTHIER, *Tr. des oblig.*, n° 282.

« Cette action — dit Pothier — ne naît pas du délit
« qu'ils (les coauteurs) ont commis ensemble, *nemo enim*
« *ex delicto consequi potest actionem* ; elle naît du paie-
« ment qu'il a fait d'une dette qui lui était commune avec
« ses codébiteurs, et de l'équité, qui ne permet pas que
« ses codébiteurs profitent à ses dépens de la libération
« d'une dette dont ils étaient tenus comme lui. C'est une
« espèce d'action *utilis negotiorum gestorum* fondée sur
« les mêmes raisons d'équité sur lesquelles est fondée
« l'action que nous donnons dans notre jurisprudence au
« fidéjusseur qui a payé, contre ses co-fidéjusseurs ».

La même idée est soutenue par MM. Planiol et Ripert, dans leur *Traité élémentaire de droit civil* (1).

Celui des coauteurs qui paie la dette commune est, conformément au troisième paragraphe de l'art. 1251, subrogé aux droits et actions du créancier, opinion soutenue par MM. Aubry et Rau (2), Huc (3), Planiol et Ripert (4).

Qu'il agisse de son chef ou comme subrogé, le délinquant qui a payé aura toujours un recours contre ses coobligés et, naturellement, s'il a payé sans en donner avis aux autres, il n'aura pas de recours contre ceux qui, au moment du paiement ont déjà payé une seconde fois dans l'ignorance du paiement déjà effectué.

Dans quelle proportion le coauteur qui a payé toute

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n° 769.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 298 *ter*.

(3) Th. HUC, *op. cit.*, n° 332.

(4) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, n° 769.

l'indemnité a-t-il un recours contre chacun des autres ?

Suivant les principes généraux du droit commun concernant les rapports des codébiteurs solidaires entre eux, la division de la dette commune s'effectue par parts égales, sauf (1) :

1^o S'il y a un acte qui indique expressément une répartition sur une autre base.

2^o S'il est démontré que l'intérêt des parties dans l'affaire est inégal.

Dans notre cas il n'y a pas d'acte écrit, et surtout, il n'est pas possible de déterminer la part que chacun d'eux a pris dans le préjudice, ni l'intérêt que chacun avait dans le délit, ce qui nous oblige de conclure qu'il est de droit commun, dans ce cas, de partager la responsabilité par portions viriles.

Néanmoins, la jurisprudence a admis qu'on pourrait arriver à une répartition inégale des sommes à payer, et on a cherché plusieurs critères de proportionnalité.

On a proportionné la part de chacun à l'intérêt qu'il avait dans la dette (2), on l'a proportionné à la mesure du profit retiré (3), mais la Cour de Cassation semble admettre un autre critère : elle proportionne la responsabilité à la gravité des fautes (4), solution plus conforme à la morale et à l'équité.

Cette solution a ouvert de nouveau la controverse clas-

(1) PLANIOL et RIPERT, *Tr. élém. de dr. civ.*, n^o 767.

(2) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*.

(3) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*.

(4) DEMOGUE, *op. cit.*

sique de savoir si la réparation est adéquate à la faute ou au dommage.

Les auteurs qui professent la première idée (1) approuvent la solution donnée par la Cour de Cassation ; au contraire, les auteurs partisans d'une proportionnalité de la réparation au dommage, s'élèvent contre cette solution.

« Quand les juges répartissent une dette d'indemnité entre plusieurs personnes — écrivent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (2) — ils doivent mettre à la charge de chacune d'elles une part de dommages-intérêts proportionnelle à la part de préjudice qu'elle a causée. S'ils ne peuvent déterminer cette dernière, ils n'ont qu'à diviser la responsabilité par portions viriles ».

La répartition inégale de la somme à payer, faite par la jurisprudence suivant une appréciation de la gravité respective des fautes de chacun des coauteurs dans le préjudice commis, n'affecte que les rapports des codébiteurs entre eux et ne modifie « ni la nature, ni la quotité de leur obligation au regard des victimes du dommage » (3).

Le coauteur actionné par la victime a le droit de demander à la justice une répartition de la somme à payer par chacun des coauteurs, si la justice n'a fixé elle-même cette part au moment de la condamnation.

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat. de dr. civ.*, n° 687 ; — DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, n° 783.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, n° 1306 ; — LAFAY, *Etude sur la responsabilité des coauteurs de délits et quasi-délits civils*, Thèse 1902.

(3) Cass. req., 26 nov. 1907, S. 1908. 4. 183.

Le recours a pour but de faire partager la responsabilité, mais il ne s'agit pas d'un recours en garantie ayant pour but de faire décharger complètement celui qui a été condamné au tout (1), sauf pour le civilement responsable, qui, d'après une partie de la doctrine, pourrait se retourner contre l'auteur du dommage pour la totalité du préjudice causé.

Le recours peut être dirigé contre tous les coauteurs, même contre ceux qui n'auraient été l'objet d'aucune poursuite de la victime, mais celui qui a payé ne peut pas demander la totalité à l'un des coobligés, il ne peut répéter contre les autres que la part et portion de chacun d'eux (art. 1214 C. civ.).

Si l'un des coauteurs se trouve insolvable, la perte résultant de son insolvabilité se répartit toujours, nonobstant toute subrogation, entre les codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement (2) (art. 1214, al. 2).

Si l'acte illicite est un délit pénal, le coauteur poursuivi ou criminel ne peut mettre en cause devant le tribunal répressif, ses coauteurs, en vertu du principe qu'en matière criminelle, l'inculpé ne peut exercer l'action publique, ni l'action civile. Mais rien ne l'empêche, par une action civile, de faire partager sa responsabilité civile par son complice (3).

(1) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, n° 784.

(2) POTHIER, *Tr. des oblig.*, n° 282 ; — HUC, *Commentaire du dr. civ.*, n° 334 ; — AUBRY-RAU, *Cours de dr. civ.*, § 298 *ter* ; — PLANIOL-RIPERT, *Tr. élém.*, n° 770.

(3) L. MAZEAUD, *Oblig. in solidum et sol.*, *Rev. crit.*, n° 30 ; — DEMOGUE, *Tr. des oblig.*, n° 784.

§ 5. — La situation du civilement responsable
et de l'auteur de l'acte dont il répond.

Le paiement des dépens.

Jurisprudence de la Cour de Cassation;
la souveraineté des instances du fond
sur l'appréciation des circonstances du fait.

Voyons maintenant quelle est la situation du civilement responsable et de l'auteur de l'acte dont il répond. Dans le *Traité général de la responsabilité* de Sourdat (1), on trouve l'opinion qu'il y a une différence entre les rapports qui existent entre le civilement responsable et l'auteur de l'acte d'une part, et ceux de deux codébiteurs solidaires d'autre part.

Les effets particuliers de la solidarité contenus dans les art. 1206 et 1207 C. civ., ne se reproduiraient pas dans le premier cas parce qu'il n'y a pas « cette espèce d'association qui constitue l'un des principaux caractères de la « solidarité ».

« Il y a ici deux personnes obligées distinctement ». Et, plus loin, on arrive à la conclusion que « s'il s'agit « d'une poursuite purement civile, vu le silence de la « loi, nous pensons que le juge civil ne peut condamner « le responsable, solidairement avec l'auteur du fait « dommageable » (2).

Nous trouvons plus équitable la solution de MM. Planiol et Ripert, que les civilement responsables sont tenus

(1) M. A. SOURDAT, *op. cit.*, t. II, n° 763.

(2) SOURDAT, *op. cit.*, t. II, n° 793 bis.

solidairement par voie de conséquence si les auteurs dont ils répondent sont eux aussi tenus solidairement, ou quand le dommage est causé par une ou plusieurs personnes, dont elles répondent en commun, comme employées dans un intérêt commun ou sous une surveillance commune (1).

La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre civile du 14 nov. 1898 (2), dont les principes n'ont plus changé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation (3) décide que : « les personnes civilement responsables, « tenues par les mêmes obligations que les personnes « dont elles répondent, ont les mêmes droits que ces « dernières, et, au cas de délit commis en commun par « leurs agents, tenues pour le tout vis-à-vis de la victime, « elles peuvent après paiement, faire déterminer la part « de responsabilité incombant à chacune d'elles afin « d'exercer des recours de ce chef ».

Cette solution est, d'ailleurs, consacrée par l'art. 161 du décret du 5 oct. 1920, portant règlement d'administration publique sur les frais de justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police.

« En conformité des art. 162, 176, 194, 211, 360 C. inst. « crim. et 55 C. pén., tout arrêt ou jugement de condamnation doit assujettir au remboursement des frais, les

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat. de dr. civ.*, n° 686 et 656 ; — voir aussi H. LALOU, *La responsabilité civile*, n° 514 ; — AUBRY-RAU, t. VI, p. 429.

(2) Cass. civ., 14 nov. 1898, S. 1902. 1. 27.

(3) Paris, 28 juill. 1927, *Rec. Dall. hebdomadaire*, 1927. 530 ; Cass. crim., 11 févr. 1926, *ibid.*, 1926. 163.

« condamnés et les personnes civilement responsables ».

Les uns et les autres sont donc tenus des frais solidai-
rement.

Il y a toutefois une différence pratique entre la responsabilité des auteurs d'un délit civil et celle qui existe entre l'auteur d'un délit et le civilement responsable de ce fait ; c'est que, tandis que celui qui a participé à un délit n'a recours contre les autres coauteurs que pour la part de ceux-ci, dans le dommage causé en commun, et jamais pour la totalité, le civilement responsable qui a payé, a recours pour le tout contre l'auteur du dommage (1).

Une autre différence entre ces deux catégories de codébiteurs solidaires est que, tandis que celui des coauteurs qui a payé, a toujours un recours contre ses coauteurs, il est un cas dans lequel le civilement responsable n'aurait aucun recours contre l'auteur du dommage, c'est quand le civilement responsable est une personne morale publique, et qu'il y a faute de service de son agent ; dans ce cas, les principes du droit public et la jurisprudence du Conseil d'Etat admettent la substitution de la responsabilité de la personne morale publique à celle de l'agent (2).

Cette particularité exceptée, le civilement responsable bénéficie dans son recours contre l'auteur du dommage, de la subrogation légale, prévue par l'art. 1251, n° 3, C. civ., conformément aux principes généraux que nous

(1) H. LALOU, *La responsabilité civile*, n° 515 ; — PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat.*, n° 687.

(2) H. LALOU, *La responsabilité civile*, nos 515 et 669 ; — H. BERTHÉLEMY, *Tr. élém. de dr. admin.*, 1930, XII^e éd., p. 91.

avons admis aussi pour les coauteurs d'un même dommage.

Si le civilement responsable doit répondre d'un délit pénal accompli par l'auteur dont il a la garde, l'art. 74 C. pén. décide que la victime peut les actionner, tous les deux en même temps, devant les Tribunaux répressifs, pour faire statuer par eux sur son action civile (1).

Du fait qu'il y a deux sortes de responsabilités : une responsabilité civile et une responsabilité pénale de l'auteur du délit, il résulte les différences suivantes entre la situation de ces deux personnes : tout d'abord le civilement responsable n'est pas contraignable par corps, et la dette de celui-ci ne comprend que les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, tandis que le pénalement responsable répond aussi des amendes, en vertu du principe de la personnalité des peines, sauf pour les amendes fiscales, qui peuvent être réclamées, non seulement au délinquant, mais encore au civilement responsable (2).

Les coauteurs d'une faute commune sont responsables solidairement pour une somme qui est souverainement appréciée par les juges du fond et dans laquelle on tient compte des restitutions pour les dommages matériels et du préjudice moral quand aucun dommage matériel n'est constaté.

Mais qui doit payer les dépens ? On sait que les dépens sont tous les frais occasionnés par un procès, ou par une poursuite judiciaire, et que la partie qui a succombé doit

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat. de dr. civ.*, n° 656.

(2) H. LALOU, *op. cit.*, n° 516.

payer à celle qui a obtenu gain de cause. Il y a des auteurs qui n'admettent pas la solidarité en matière civile pour les dépens (1) ; ils doivent être personnels, sauf quand on les considère comme un accessoire des dommages-intérêts pour lesquels existe une condamnation solidaire.

La jurisprudence de la Cour de Cassation est unanime sur ce point et on invoque toujours une formule qui est devenue classique : « La solidarité ne se présument pas, « et les dépens étant personnels et divisibles, nulle « disposition de loi ne permet, en matière civile, quand « aucune condamnation solidaire n'a été prononcée au « principal, de prononcer la solidarité des dépens contre « plusieurs débiteurs conjoints, si ce n'est à titre de « dommages-intérêts, et à la condition pour le juge, de « constater l'existence d'une faute légalement imputable « à la partie condamnée solidairement (2) ».

Dans l'état actuel de la jurisprudence française, les juges sont libres d'apprécier si, devant un délit civil commis par plusieurs personnes, il faut condamner séparément ou solidairement et, dans ce dernier cas, les Tribunaux sont libres de faire ou non une ventilation dans les rapports des coauteurs entre eux. Quand le jugement ne dit rien à ce sujet, ne fait aucune répartition, tous les

(1) MERLIN, *Dépens*, n° 7 ; — DURANTON, *Cours de Dr. civ.*, t. II, p. 492 ; — DEMOLOMBE, *Dr. civ.*, t. XXVI, n° 269.

(2) Cass. civ., 13 janv. 1897, S. 1901. 4. 451 ; Cass. civ., 24 janv. 1911, S. 1916. 4. 146 ; Cass. req., 13 déc. 1911, 23 oct. et 11 nov. 1912, S. 1914. 4. 33 ; Cass. civ., 30 juill. 1912, S. 1914. 4. 353 ; Cass. civ., 24 juill. 1919, S. 1921. 4. 68 ; Cass. civ., 1^{er} févr. 1921, S. 1921. 4. 207.

individus condamnés doivent être également tenus (1).

Dans les cas où les Tribunaux répartissent la responsabilité entre les coauteurs d'une manière inégale, on tient compte de la gravité respective des fautes, sans que cette répartition qui n'affecte que les rapports des codébiteurs entre eux, puisse modifier la nature ou la quotité de leur obligation au regard des personnes lésées (2).

Dans un arrêt du 17 juin 1913 de la Cour de Cassation (3) on a réparti également la responsabilité entre les coauteurs d'un délit civil.

Dans d'autres arrêts on a fait une inégale répartition entre les coauteurs d'un même fait fautif, et dans un arrêt du 14 nov. 1900, la Cour de Cassation a confirmé une répartition inégale, faite par les instances du fond entre un architecte et un entrepreneur, obligés à réparer solidairement une faute de construction; plus tard, dans une espèce analogue, la Chambre des requêtes a réparti la responsabilité dans la proportion des $\frac{4}{5}$ à l'entrepreneur et de $\frac{1}{5}$ à l'architecte (4).

De même encore, dans un cas d'accident d'auto, on a proportionné la responsabilité de chaque coauteur à la gravité de sa faute, et la Cour de Poitiers a réparti la responsabilité dans la proportion de $\frac{1}{3}$ à l'un et des $\frac{2}{3}$ à l'autre (5).

(1) Cass. req., 3 déc. 1906, S. 1907. 4. 269.

(2) Cass. req., 5 juill. 1926, *Rec. Dall. heb.*, 1926, p. 401; Rennes, 19 mars 1907, S. 1907. 2. 168. — RIFERT, *Rev. crit. de législat. et de jurispr.*, 1909, p. 150.

(3) Cass. civ., 17 nov. 1913, S. 1913. 4. 503.

(4) Cass. req., 26 nov. 1924, D. H. 1924, p. 715.

(5) Poitiers, 23 oct. 1925, *Rec. Gaz. Pal.*, 1925. 2. 701.

L'appréciation des circonstances de fait, et notamment de la gravité respective des fautes de chacun des coauteurs, appartient aux juges du fond et on est d'accord dans la doctrine et dans la jurisprudence, sur ce point de principe (1).

Toutefois, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 23 avril 1903 (2), a apprécié les circonstances de fait et, contrairement à l'opinion des juges de première instance, a condamné solidairement le directeur politique d'un journal avec l'administrateur et l'imprimeur gérant, à des dommages-intérêts envers la personne lésée par la publication d'un groupe photographique, parce que, dit la Cour : « Le directeur n'était pas resté étranger à la publication
« du numéro incriminé ; qu'elle en a trouvé la preuve
« dans les circonstances particulières et dans les condi-
« tions exceptionnelles de la publication, circonstances
« qu'elle énumère, qu'il lui appartenait d'apprécier et
« dans lesquelles elle a trouvé des présomptions suffi-
« santes pour établir la participation d'Yves Guyot (le
« directeur) à la publication ».

Nous croyons que la Cour de Cassation ne doit pas empiéter sur la compétence exclusive des instances du fond en ce qui concerne l'appréciation souveraine des circonstances de fait ; cet arrêt est une exception dans la

(1) PLANIOL-RIPERT, *Tr. prat. de dr. civ.*, note 2 sous n° 685 ; Cass. civ., 14 nov. 1900, S. 1902. 1. 265 ; Cass. req., 4 févr. 1901, S. 1902. 1. 27 ; Cass. req., 26 nov. 1907, S. 1908. 1. 183 ; Cass. crim., 8 nov. 1912, S. 1920. 1. 331 ; Cass. req., 28 avril 1913, S. 1913. 1. 564 ; Cass. civ., 17 juin 1913, S. 1913. 1. 503.

(2) Cass. req., 23 avril 1903, S. 1904. 1. 173.

jurisprudence de la Cour et ce caractère est confirmé par le fait qu'on ne trouve plus dans la jurisprudence postérieure un arrêt semblable.

Nous trouvons très fondé un arrêt de la Cour de Cassation du 26 nov. 1900 (1) qui, partant du principe de la souveraineté des juges du fond dans l'appréciation des circonstances du fait, décide qu'on ne peut pas invoquer pour la première fois devant la Cour de Cassation des motifs qui n'ont jamais été soumis à l'examen des juges du fond.

Dans cet arrêt, les parties condamnées par le Tribunal de première instance, à payer solidairement une certaine somme d'argent, n'ont contesté en appel, ni l'existence de la dette, ni la solidarité, et ont simplement conclu à ce que l'adversaire fut débouté de sa demande en paiement.

« Ces parties — dit la Cour de Cassation — ne sauraient être considérées, bien qu'elles aient réclamé d'une manière générale la réformation du jugement, comme ayant soumis au juge du fond le moyen tiré de ce que la solidarité aurait été à tort prononcée contre elles ; et, par suite, ce moyen, mélangé de fait et de droit, ne peut être proposé par lesdites parties pour la première fois devant la Cour de Cassation ».

Si les Tribunaux font dans certains cas, une répartition des responsabilités, cela ne veut pas dire qu'ils sont obligés d'en faire toujours et, vis-à-vis de la victime, ce

(1) Cass. civ., 26 nov. 1900, S. 1901. 4. 224 ; Cass. civ., 25 janv. 1927, S. 1927. 4. 179.

partage n'a aucun intérêt, parce qu'elle peut demander l'intégralité à chacun d'eux.

De ce principe on tire une autre conséquence, qui en découle tout aussi nécessairement, mais qui paraît s'être manifestée bien plus rarement en jurisprudence. C'est dans un arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 1929 (1) qu'on trouve cette conséquence que, lorsqu'un seul des auteurs du fait dommageable a été mis en cause, la réparation intégrale du préjudice subi, peut être mise à sa charge, bien que la décision qui prononce cette condamnation constate qu'il ne soit pas seul à avoir commis une faute si, du moins, il résulte de ces constatations qu'il est impossible de déterminer les parts respectives de chacun de ceux qui ont commis des fautes.

Dans ce cas, on ne saurait relever aucune contradiction entre le motif qui reconnaît une faute à la charge d'un autre que la partie condamnée, et celui qui en met l'entière responsabilité à la charge de cette partie, puisque, la reconnaissance d'une faute à la charge de chacun des coauteurs n'impliquant pas qu'il soit possible de déterminer leurs parts respectives dans cette faute, la réparation a pu être mise en totalité à la charge de l'un d'eux, s'il a été impossible de faire cette détermination.

Et, même si le Tribunal a proportionné la responsabilité de chacun dans la faute, il n'en est pas moins autorisé à faire peser l'intégralité de la réparation sur celui qui est en cause, parce que, vis-à-vis de la victime, chacun est tenu solidairement et, par l'effet même de la

(1) Cass. req., 19 juin 1929, D. 1930. 1. 61.

solidarité, chacun doit répondre pour le tout ; c'est la garantie essentielle que la jurisprudence a voulu donner à la victime pour qu'elle ne souffre pas ces risques d'un partage de responsabilité.

Rien n'empêche celui qui a payé de recourir contre le délinquant, qui a contribué avec lui à l'accomplissement du préjudice, pour que la somme qui dépasse la part qu'il a eu dans le dommage, lui soit restituée ; ce sont des rapports entre les coauteurs qui n'intéressent pas la victime ; dans l'espèce qui est jugée par cet arrêt, les rapports sont entre la victime et l'un des coauteurs, et la Chambre des requêtes a jugé, à bonne raison, que le coauteur en cause, doit répondre de l'intégralité de la réparation.

La règle de droit commun dans les rapports des coauteurs entre eux et du recours qui y existe est, croyons-nous, l'égalité de la responsabilité.

Cette égalité est une conséquence logique de l'impossibilité de déterminer la quote-part de chacun dans le préjudice, ce qui est au fond le motif invoqué constamment par tous les arrêts.

Néanmoins, les Tribunaux arrivent quelquefois, par une souveraine appréciation des circonstances, qui n'en est pas moins, il faut le constater franchement, en contradiction flagrante avec l'impossibilité invoquée, à déterminer la part de responsabilité de chacun, ce qui n'est pas du tout contre les principes généraux de la solidarité, et, par cela même, ne diminue en rien la garantie que doit toujours trouver la victime devant les risques de plus en plus menaçants de la vie dans la Société moderne.

CHAPITRE VI

LE PROBLÈME DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Etude des législations : italienne, roumaine, autrichienne, allemande, suisse, anglaise, belge, japonaise, portugaise. — Comparaison entre la législation française et la législation des pays qui ont prévu la solidarité dans un texte exprès.

La situation des coauteurs d'une faute commune a trouvé, dans les législations étrangères, une solution presque identique à celle donnée par la jurisprudence française ; il y a pourtant une différence essentielle quant à la source et au fondement juridique de cette solution, car, alors qu'en France la condamnation solidaire est une création purement jurisprudentielle, au contraire, dans la plupart des Codes étrangers, elle découle d'un texte formel de la loi.

La manière dont ce problème a été résolu en droit comparé nous montre une certaine évolution générale du problème de la responsabilité vers un objectivisme très marqué.

Les Codes élaborés au commencement du xix^e siècle, fondent la condamnation solidaire sur la base subjective de l'imputabilité, il en est ainsi, par exemple, du Code

civil italien qui, dans son art. 1156 prévoit que : « si le délit ou le quasi-délit est imputable à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement de réparer le dommage causé ».

Dans cet article qui se trouve également avec la même rédaction dans le Code civil roumain de 1864 (art. 1003) on remarque que la condamnation solidaire n'est pas en fonction de la possibilité de déterminer la part de chacun des délinquants dans le dommage ; tous sont responsables solidairement, même si la part de responsabilité de chacun pouvait être distinguée.

Le Code civil autrichien de 1811 réglemente la situation des coauteurs d'une faute commune dans les art. 1301 et 1302 C. civ.

Art. 1301 : « Plusieurs personnes peuvent être responsables d'un dommage lorsqu'elles y ont contribué en commun directement ou indirectement, ou en négligeant d'accomplir l'obligation particulière où elles se trouvaient d'empêcher le mal ».

Art. 1302 : « Si le dommage dans ce cas ne provient que d'une faute et si la part peut être fixée, chacun ne répond que du dommage causé par sa faute. Mais ils sont solidairement responsables si cette part ne peut être déterminée, ou si le dommage a été commis avec préméditation. Celui qui a payé a son recours contre les autres ».

La législation autrichienne est toujours guidée par la même tendance subjectiviste ; chacun des codélinquants est responsable pour le dommage causé par sa faute et on y tient compte de la préméditation, mais, contrairement

aux législations italienne et roumaine, ce code ne prévoit pas la solidarité comme un régime de droit commun pour les coauteurs d'une même faute ; cette solution est une exception prévue seulement pour le cas de préméditation, ce qui ressemble au commencement du problème en France, et si la part de chacun dans le dommage ne peut être déterminée.

Par cela la législation autrichienne ressemble beaucoup au système adopté par la jurisprudence française qui condamne solidairement, pour ce même motif de l'impossibilité de déterminer la quote-part de chacun dans le dommage, et qui, logiquement, ne devrait pas adopter la solution d'une condamnation solidaire dans tous les autres cas où il serait possible de déterminer la part que chacun a eu dans le dommage.

On trouve la même solution dans les Codes Tunisien et Marocain, qui, dans leurs art. 108 (Tunisien) et 99 (Marocain) divisent la dette, en cas de faute commune, si on peut fixer la part de chacun dans le dommage et condamnent solidairement dans le cas contraire.

Le Code civil allemand a établi par des articles exprès la solidarité entre les coauteurs d'un même acte illicite (art. 830 et 840 C. civ.) ; ce Code, plus récent, est plus imbu des tendances objectivistes.

Art. 830 C. civ. allemand : « Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commun, chacune d'elles est responsable du dommage ; il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel des plusieurs intéressés a causé le dommage par son

« fait. Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux coauteurs. »

Il suffit, pour le législateur allemand, d'avoir réalisé en commun un dommage, par un fait illicite, pour être condamné solidairement, et la même condamnation est encourue dans le cas, qui est commun aussi à la jurisprudence française, où il est impossible de discerner lequel, parmi les coauteurs, a causé le dommage par son fait.

La législation allemande contient dans cet article la solution qui répond le mieux à l'intérêt social du problème, et réussit à cristalliser dans un texte exprès ce que la jurisprudence française a déjà établi par une parfaite compréhension de l'esprit juridique des temps modernes, en dehors de tout texte de loi.

Ce qui est intéressant dans la législation allemande, c'est qu'on y trouve la réglementation de la responsabilité du tiers, qui s'associe à la violation d'un contrat, ainsi que celle de tous les cas de concours de responsabilité contractuelle et délictuelle. Le législateur allemand prévoit que si plusieurs personnes répondent du même dommage, l'une en vertu d'un contrat, l'autre d'un délit, il y a entre elles une solidarité imparfaite (1).

Le Code civil suisse contient les principes les plus libéraux sur ce problème, son article 50 ouvre sans aucune restriction les portes à la condamnation solidaire à tous ceux qui ont causé ensemble un dommage.

« Lorsque plusieurs, dit cet article, ont causé ensemble

(1) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 792 ; — CROME, t. II, p. 1071.

« un dommage, ils sont solidairement tenus de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, « l'auteur principal et le complice ». Si l'on considère comme complices tous ceux qui sont dans un rapport de cause à effet avec le dommage, suivant l'opinion de M. Demogue (1), on peut se rendre compte de la facilité de condamner plusieurs personnes solidairement, d'après les dispositions du Code suisse.

Dans le droit anglais, la victime peut recourir contre un auteur, ou plusieurs, à son choix, et conformément aux principes de la solidarité passive, chaque délinquant répond de l'entier dommage, peu importe qui est poursuivi (2).

On rencontre, dans cette législation, des principes qui rappellent l'effet extinctif de la *litis contestatio* romaine, si la victime a choisi un des coauteurs contre lequel on a obtenu jugement, elle ne peut plus agir contre d'autres pour la même matière, même si le jugement de la première action reste inexécuté (3).

Le droit belge ressemble beaucoup sur ce point au droit français, on y trouve notamment un article réservé aux coauteurs d'un délit pénal (l'art. 50 C. pén. de 1867), et des cas spéciaux de responsabilité civile sont prévus, ainsi les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés de la nullité de la société, il en est de même des administrateurs pour violation des statuts (art. 52

(1) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 793.

(2) LAWS of England, V° *Tort*, p. 487 ; — CLERK et LINDSELL, *Torts*, p. 43.

(3) DEMOGUE, *Tr. des oblig. en général*, t. IV, n° 787.

C. civ.) et pour les commissaires de surveillance (art. 55 C. civ.).

Pareillement à la législation française, on n'y trouve pas de texte exprès et général qui condamne solidairement les coauteurs d'un même délit civil et on y rencontre les mêmes hésitations, les mêmes tâtonnements, pour la recherche d'un fondement juridique à cette condamnation solidaire qui s'impose, quand même, et les mêmes discussions sur la nature de cette solidarité.

De même, les Codes japonais et portugais ont légiféré la condamnation solidaire des coauteurs d'une faute commune.

Les Codes civils les plus récents, par un texte formel, ont consacré la responsabilité solidaire des coauteurs d'un même délit ou quasi-délit civil, et, à l'exception des Codes italien, roumain et autrichien, tous les autres s'inspirent de considérations objectives, conformément aux tendances du droit moderne.

Quels sont maintenant les avantages ou les désavantages du fait que la condamnation solidaire est prévue par un texte exprès de loi dans la plupart des législations étrangères ?

Naturellement, ce sont tous ceux que présentent la codification en général sur le système d'un droit coutumier et que nous n'allons pas traiter maintenant.

Il faut pourtant signaler qu'un texte exprès de loi éviterait en France toute recherche d'un fondement juridique, toute une littérature juridique, qui malgré des efforts continus n'arrive pas à trouver l'heureuse explication qui,

faisant appel aux textes en vigueur, puisse suppléer l'absence d'un texte exprès.

On n'y trouverait pas l'immixtion des notions comme celle de l'indivisibilité, qui non seulement n'éclaircit en rien le problème, mais contribue, au contraire, à son encombrement, constituant à la fois une fausse application de cette notion juridique.

On éviterait aussi le non-sens du seul argument plausible de la jurisprudence française, qui caractérise un état de fait comme impossible à être partagé et qui, pourtant, arrive à une division des responsabilités, se donnant ainsi à elle-même, un démenti formel.

Un texte exprès de loi qui puisse prévoir la responsabilité solidaire pour les coauteurs d'une faute commune, donnerait en même temps une solution équitable à un problème dont l'intérêt social augmente de plus en plus, et dispenserait en même temps la doctrine et la jurisprudence de trouver des justifications, qui peut-être, ne s'expliquent ni par un argument de causalité, ni par un argument de preuve, mais par l'intérêt de la victime qui doit avoir une garantie suffisamment forte.

On pourrait peut-être, arguer qu'il n'y a que l'absence d'un texte précis qui a permis à la jurisprudence française d'accomoder si bien le problème de la responsabilité des coauteurs d'une faute commune aux complications de la vie moderne, mais cet argument ne tient pas, parce que, en dépit d'une réglementation précise, le problème général de la responsabilité s'est admirablement adapté aux nouvelles tendances issues d'une vie sociale plus intense et plus compliquée.

Le grand avantage des législations qui ont un texte exprès, prévoyant la solidarité pour ce problème, est que cette condamnation solidaire est une solution de droit, qui s'impose chaque fois que plusieurs personnes ont contribué à produire un même préjudice, et que cette solution n'est pas laissée à l'appréciation arbitraire des juges, qui peuvent l'accorder ou non, suivant qu'ils peuvent apprécier la quote-part de chacun dans le préjudice, ou qu'ils ne peuvent faire aucun partage des responsabilités.

Nous croyons que ce qui impose la condamnation solidaire, est surtout le désir de donner une garantie suffisante à la victime, or, cette garantie n'est entièrement servie que seulement par un texte exprès de loi.

CHAPITRE VII

LE PROJET DE CODE FRANCO-ITALIEN DE 1927 ET LE PROBLÈME DE LA SOLIDARITÉ AU CAS DE FAUTE COMMUNE

Qu'il nous soit permis de dire quelques mots, avant de finir ce modeste travail, sur la manière dont les juristes, qui ont rédigé en octobre 1927 le projet de Code franco-italien, ont résolu le problème de la solidarité au cas de faute commune, et qui formera, espérons-le, son avenir même.

La commission des juristes français et italiens, formée de MM. Henri Capitant, Ambroise Colin, Georges Ripert, Alfredo Ascoli et Roberto de Rugierro, s'est efforcé de créer « un corps de loi qui, dans l'intérieur de chaque « Etat, représentât le régime de droit le plus parfait, « réclamé par la science et par la pratique et constituât « ainsi le premier essai sérieux de ce qui pourra être, « dans un avenir plus ou moins proche, le nouveau droit « commun privé de l'Europe » (1).

La grande importance de ce projet de Code s'entrevoit nettement et surtout pour le problème de la solidarité au cas de faute commune, parce que le travail de ces juris-

(1) *Projet de Code des oblig. et des contrats*, p. 14 (texte définitif approuvé à Paris en octobre 1927).

consultes, dont l'autorité a de beaucoup dépassé les limites de leurs pays, forme une sorte de compromis entre les principes qui guident ce problème dans les deux pays.

Le projet de Code franco-italien part du principe que : « le fondement de la responsabilité reste toujours la faute de l'auteur »⁽¹⁾, principe qui guide d'ailleurs tout le reste du problème.

L'art. 84 de ce projet de Code des obligations, — en reproduisant dans la première partie, les dispositions de l'art. 1156 C. civ. italien, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, et la règle que la jurisprudence française avait admise, malgré le silence du Code français à ce sujet —, décide que les auteurs d'un même acte illicite sont tous solidairement responsables envers la victime.

Par cela on reconnaît qu'il n'y a aucun texte de loi en France qui régleme la solidarité pour le cas de concours de fautes, contrairement à l'opinion d'une grande partie de la Doctrine française qui voit dans l'art. 1382 la source de cette responsabilité solidaire, et, surtout, on reconnaît l'importance que présente un texte de loi en une matière où il n'y a aucun accord et où les arguments juridiques varient avec chaque auteur.

Du fait qu'on ne parle que d'une responsabilité solidaire, après tant de discussions dans la doctrine sur l'existence d'une solidarité imparfaite, qui devait avoir, justement comme terrain d'application cette série de conflits, il faut voir, croyons-nous, le rejet complet de cette

(1) *Projet cit.*, § 13, p. 62.

tentative de diviser le domaine de la solidarité en dehors des prévisions nettes du Code civil.

Le deuxième alinéa de cet art. 84 règle les rapports entre les coauteurs, et pose cette règle de pure justice, ce qui est une innovation même pour le Code civil italien, que le montant de l'indemnité payée sera partagé entre les auteurs du dommage « suivant la gravité de la faute « commise par chacun d'eux, d'après l'estimation du « juge ; c'est seulement quand il ne sera pas possible de « déterminer le degré de faute de chacun des auteurs, « que l'on appliquera la règle du partage par parts viri-« les » (1).

Cette règle est une consécration de la pratique jurisprudentielle française, qui adopte comme critérium de proportionnalité des responsabilités la faute, et qui condamne par portions viriles toutes les fois qu'on ne peut pas apprécier une différence entre les degrés fautifs des faits des coauteurs.

L'art. 84 de ce projet de Code prévoit une condamnation solidaire, mais on n'y rattache pas tous les effets que le Code civil ajoute comme une conséquence naturelle de la solidarité.

D'abord, le point de départ du projet est le principe que « l'obligation de chaque débiteur est, sauf pour le paiement, indépendante de celle des autres » (2) ; les effets secondaires de la solidarité n'y sont pas attachés et le projet de Code, sacrifiant ainsi une bonne partie des

(1) *Projet de Code cité*, p. 68.

(2) *Projet*, p. 86.

intérêts de la victime, ne veut forcer en rien la réalité des situations en présumant une représentation réciproque et un mandat tacite entre personnes qui ne se connaissaient pas, et qui n'avaient aucun intérêt commun avant l'accomplissement du délit ou quasi-délit dont ils sont les auteurs.

On a déjà établi que s'il n'était pas possible de déterminer le degré de faute de chacun des auteurs, chacun sera tenu pour une portion virile et, dans ce cas, puisqu'on présume que la dette se partage en parts égales, « le « paiement fait par l'un des débiteurs lui donne ordinairement un droit de recours contre les autres, sauf pour « ceux-ci le droit de prouver que l'affaire ne les regarde « pas » (1).

Le projet de Code n'éclaircit pas directement la question si celui qui a payé peut demander l'intégralité de la réparation à l'un des coauteurs en prouvant qu'il est le seul qui ait eu un intérêt dans cette affaire, mais indirectement, par le fait que le projet de Code répartit la responsabilité de chacun d'après sa faute et non d'après l'intérêt ou le gain qu'il a eu dans l'affaire, il paraît que jamais un des condamnés solidairement ne peut laisser tout le poids de la responsabilité sur les autres, du moment que tous sont tenus solidairement pour un même délit, à l'accomplissement duquel ils ont tous coopéré.

On a déjà remarqué que les obligations des débiteurs sont indépendantes, sauf pour le paiement; la rédaction des art. 134, 135 et 136 de projet de Code écarte toute

(1) *Projet*, p. 86.

idée de représentation réciproque, qui restaient à la base des effets secondaires de la solidarité prévus par les art. 1205 à 1207 du Code civil français.

L'art. 134 du projet de Code, correspondant à l'art. 1205 du C. civ. fr. prévoit que : « chacun des débiteurs solidaires n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres ».

L'art. 135 du projet de Code, contrairement aux dispositions de l'art. 2249 C. civ. français, établit que : « la reconnaissance de la dette faite par l'un des débiteurs solidaires n'a point d'effet à l'égard des autres » et l'art. 136 du projet de Code franco-italien sanctionne plus énergiquement encore l'indépendance de ces obligations par le principe que :

« Les causes d'interruption et de suspension de la
« prescription, existant à l'égard d'un des débiteurs soli-
« daires, ne peuvent être invoqués contre les autres.
« Cependant le débiteur qui a été obligé de payer con-
« serve son recours contre ses codébiteurs, encore qu'ils
« soient libérés par la prescription ».

Ces articles décident, par conséquence, que la mise en demeure de l'un des débiteurs (art. 134) ou la reconnaissance de la dette par l'un d'eux (art. 135) ne nuit pas aux autres débiteurs, contrairement aux dispositions des art. 1205, 1206 et 2249 C. civ. français, 1191 et 1192 C. civ. italien.

De même, on a modifié l'art. 2249 C. français, 2130 C. italien, en décidant que les causes d'interruption et de suspension de la prescription existant contre l'un des

débiteurs, ne peuvent être invoquées contre les autres (art. 136).

Ce projet de Code considère la solidarité des coauteurs d'une faute commune, plutôt comme une garantie donnée à la victime, et, du moment qu'elle est dédommée, les liens entre les coauteurs restent entièrement distincts ; tous les effets secondaires de la solidarité, qui présument l'existence d'un mandat tacite, d'une représentation réciproque générale, sont écartés.

Par cela, ce projet de Code s'approche de l'opinion des auteurs qui, en France, n'ont pas accordé à ces codélinquants tous les effets de la solidarité, mais on ne parle pas, et à bonne raison, des notions de solidarité imparfaite, responsabilité pour le tout, qui, sans avoir une étendue nettement déterminée, ne contribuent en rien à l'éclaircissement de ce problème délicat.

CONCLUSIONS

A la fin d'une étude que nous avons accompli aussi consciencieusement que pouvaient le permettre nos moyens, nous sommes obligés de reconnaître que nous n'avons pas eu la prétention de présenter le problème de la solidarité sous tous ses aspects.

Notre ouvrage se limite à l'étude de la solidarité en tant qu'elle se réfère au droit civil, et, même dans ce domaine relativement limité, nous nous sommes efforcés de souligner les développements déterminés par les conditions nouvelles de la vie sociale, qui par l'augmentation des risques, ont obligé la doctrine et la jurisprudence à rechercher une solution équitable pour un problème où prédomine l'intérêt social.

La solidarité au cas de faute commune, présente en droit français, un intérêt dont nous ne saurions trop souligner l'importance, parce qu'elle est un exemple vivant de la suprématie qu'ont quelquefois les règles de l'équité sur ce qui essaye de les suppléer, c'est-à-dire sur les textes de lois.

M. Josserand, dans son traité intitulé *De l'esprit des droits* relève dans l'histoire des peuples civilisés, l'exis-

tence de deux facteurs de ce qu'on appelle, dit-il, la « juridicité » ; d'une part, le droit écrit proprement dit, la règle écrite, et, d'autre part, les procédés de réalisation, les « moyens d'administration du droit » ; ici « le précepte, « là l'application, la police juridique ; au départ la lettre « et le droit, abstractions théoriques ; à l'arrivée, l'acte, « l'exécution, qui doivent intervenir, non point dans le « vide, mais dans un milieu social donné et en fonction « de l'esprit de l'institution.

« Et, à mesure qu'une nation grandit et se développe, « au fur et à mesure que sa conscience sociale s'affirme, le « deuxième facteur prend le pas sur le premier, de plus « en plus, les droits se réalisent d'accord et en sympathie « étroite avec l'atmosphère sociale dont ils sont tous « imprégnés ; la bonne foi est victorieuse du droit strict « et la police juridique commande à la règle abstraite qui « ne descend dans les faits qu'après avoir été colorée par « elle » (1).

Les législateurs de 1804 ont oublié de régler, par un texte exprès, la situation des coauteurs d'une faute commune et aucun des textes existants ne guidait les praticiens vers une condamnation solidaire, au contraire, la logique juridique, basée sur la stricte interprétation des textes en vigueur, empêchait qu'une telle solution fut admise pour les codélinquants civils ; toutefois, en dehors des textes et peut-être à leur encontre, la jurisprudence a été obligée d'obéir à l'impératif de l'équité, qui par dessus tout, solutionne les conflits dans la société.

(1) L. JOSSEBRAND, *De l'esprit des droits*, 1927, n° 232.

Le droit romain et l'ancien droit français, ont facilité la tâche des interprètes du Code, mais ce ne sont pas eux qui ont déterminé la solidarité dans le droit moderne, ils ont seulement facilité l'adoption d'une solution qui était imposée par une source beaucoup plus puissante, l'équité.

On a cherché d'harmoniser cette solution avec les textes du Code et pour cela, on assiste dans la doctrine et dans la jurisprudence à des efforts qui n'ont pas encore abouti à se fixer sur un argument plausible ; ce résultat était prévisible, parce que la solidarité dans notre problème n'est imposée ni par un argument d'indivisibilité, ni par un argument de causalité, mais par un simple argument d'équité : il est d'intérêt social que la victime d'un délit, commis par plusieurs personnes, trouve une juste réparation d'un dommage, dont la réalisation ne lui est pas imputable.

Le droit existe pour des résultats sociaux et non pour les besoins de l'esprit ; ce qui importe, ce ne sont pas les liens plus ou moins absolus de causalité entre le fait de chacun et la totalité du préjudice, c'est que la victime obtienne une complète satisfaction, et le juge est naturellement porté en cas d'obligation délictuelle à armer la victime, contre un débiteur en faute, et, par conséquent, peu intéressant.

« En effet, dit M. Demogue (1), il s'agit ici de répartir
« une perte, il faut ou la faire supporter par la victime,
« ou la faire peser sur des gens en faute, alors qu'on ne
« peut pour chacun établir complètement le lien entre le

(1) DEMOGUE, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1912, p. 966.

« dommage et son imprudence. Il n'y a pas à hésiter. La « solidarité qui doit dominer le droit facilite cette solution ».

Pour aboutir à ce résultat, on ne saurait trouver meilleur appui qu'un texte exprès de loi qui malheureusement manque dans le Code civil français. On a tenté d'y suppléer par de nombreux arguments qui tous sont des palliatifs, et qui d'ailleurs, par leur nombre et par leur diversité, forment la meilleure plaidoirie pour l'introduction d'un texte exprès dans le Code civil français.

Ce texte ne pourra fixer qu'un moment de la métamorphose du problème de la responsabilité ; d'ailleurs, l'étude que nous présentons est une preuve que, dans aucune autre matière de droit, les principes ne sont plus relatifs que dans cette matière de la responsabilité.

Ce texte n'en est pas moins nécessaire, parce qu'il renforcera encore la garantie qu'on doit donner à la victime en généralisant la solidarité, même pour les cas où on peut déterminer nettement la quote-part de responsabilité de chacun des coauteurs d'une faute commune.

D'un intérêt purement social, le problème de la responsabilité des coauteurs d'une faute commune, sera toujours le meilleur indicateur de l'évolution des conceptions sociales, de plus en plus libérales, de plus en plus équitables.

BIBLIOGRAPHIE

1. AUBRY (Charles) et RAU. — Cours de droit civil français, V^e éd., 1897-1902, Paris.
2. BAUDRY-LACANTINERIE, (L.), BARDE. — Traité théorique et pratique de droit civil, III^e éd., 1907, Paris.
3. BERTHÉLÉMY (H.). — Traité élémentaire de droit administratif, XII^e éd., 1930, Paris.
4. BEUDANT-CAPITANT. — Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile.
5. BLANCHE (Ant.). — Etudes pratiques sur le Code pén., II^e éd., 1888, Paris.
6. BRUN (André). — Rapports et domaines des resp. contr. et délict., Thèse Lyon, 1930.
7. CAPITANT (H.). — Note sous Cassation civ., 16 juill. 1902, D. 1903. 1. 401.
8. COLIN (A.), CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de droit civil français, VI^e éd., 1930, Paris.
9. COUCOUREUX (Jos.). — Des délits et des quasi-délits imputables à plusieurs personnes. Thèse Toulouse, 1903.
10. CUQ (Ed.). — Les institutions juridiques des Romains, 1891-1902, Paris.
11. — Manuel des institutions juridiques des Romains, II^e éd., 1922, Paris.
12. DEGOIS (C.). — Traité élémentaire de droit criminel, II^e éd., 1928, Paris.
13. DEMOGUE (R.). — De la réparation civile des délits, 1898, Paris.
14. — Traité des obligations en général, 1924, Paris.
15. — Note dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, p. 496.

16. DEMOLOMBE. — Droit civil, 1875, Paris.
17. DURANTON (M.). — Cours de droit civil français, 1830, Paris.
18. EARL of HALSBURG. — The Laws of England, 1907, London.
19. ESMEIN (A.). — Cours élémentaire d'histoire du droit français, XIV^e éd., 1925, Paris.
20. FENET (P.-A.). — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836, Paris.
21. GARRAUD (R.). — Précis de droit criminel, XIV^e éd., 1926, Paris.
22. GIORGIO (Giorgi). — Teoria delle obbligazioni, VII^e éd., 1911, Firenze.
23. GIRARD (P.-E.). — Manuel élémentaire de droit romain, VIII^e éd., 1929, Paris.
24. HÉLIE (Faustin). — Pratique criminelle des Cours et Tribunaux, IV^e éd., 1928, Paris.
25. HOLLEAUX (G.). — Note sous Cass. req., 28 juin 1928, D. 1930. 1. 153.
26. — Note sous Paris, 10 nov. 1927, D. 1929. 2. 99.
27. HUC (Th.). — Commentaire théorique et pratique du Code civ., 1894, Paris.
28. HUGUENY (P.). — Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, Thèse Dijon, 1940.
29. HUVELIN (P.). — Cours élémentaire de droit romain, 1929, Paris.
30. JOSSELAND (L.). — De l'esprit des droits et de leur relativité, 1927, Paris.
31. — Cours de droit civil positif français, 1930, Paris.
32. LAFAY. — Etude sur la responsabilité des coauteurs des délits et quasi-délits civils, Thèse Lyon, 1902.
33. LALOU (H.). — La responsabilité civile, 1928, Paris.
34. — 1382 contre 1165, ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard d'un tiers (*Rec. Dalloz hebdomadaire*, chronique, 1928, p. 69).
35. LAMARQUE. — Responsabilité solidaire des coauteurs d'un délit civil ou pénal, Thèse Paris, 1914.
36. LAURENT (F.). — Principes de droit civil, III^e éd., 1878, Paris.
37. MAURRANGES (G.). — Sur l'histoire de l'idée de solidarité, thèse Paris, 1909.
38. MAZEAUD (Henri). — Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle (*Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1929).
39. MAZEAUD (Léon). — Obligation *in solidum* et solidarité entre

- codébiteurs délictuels (*Rev. critique de législation et de jurisprudence*, nos 3 et 4 de 1930).
40. MERLIN. — Recueil alphabétique de question de droit, IV^e éd., 1830, Bruxelles.
41. MOURLON (Fr.) (DEMANGEAT). — Répétitions écrites sur le C. civ., XIII^e éd., 1896, Paris.
42. PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité élémentaire de droit civil X^e éd., 1926, Paris.
43. — Traité pratique de droit civil français, 1930, Paris.
44. POTHIER. — Edition Bugnet, Paris.
45. RIPERT (G.). — La règle morale dans les obligations civiles, 1925, Paris.
46. — L'exercice des droits et la responsabilité civile (*Revue critique de légis. et juris.*, t. XXXV, 1906).
47. — Note dans la *Rev. crit. de légis. et jurispr.*, 1909, p. 150.
48. — Note sous Cass. ch. réunies, 13 fév. 1930, Dal. pér., 1930.
49. — Solidarité dans le cas de faute commune (*Rev. crit. de légis. et juris.*, 1913, p. 216).
50. ROUX (A.-J.). — Cours de droit criminel français, II^e éd., 1927, Paris.
51. RUTSAERT (Jos.). — Le fondement de la responsabilité civile contractuelle, 1930, Paris.
52. SAVATIER (R.). — Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels (*Rec. Dall. hebd.*, n° 5 du 5 fév. 1931).
53. — Note sous Cass. req., 5 mars 1930, D. 1930. 1. 81 (*Dall. périodique*, 1930).
54. SOURDAT (M.-A.). — Traité général de la responsabilité, V^e éd., 1902, Paris.
55. VIOLET (P.). — Histoire du droit civil français, III^e éd., 1905, Paris.
56. — Projet de Code des obligations et des contrats (texte définitif approuvé à Paris en oct. 1927).
-

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pages

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique de la question.

§ 1. — Droit romain.	5
§ 2. — Ancien droit. — Considérations sur l'évolution du problème.	16

CHAPITRE II

La solidarité légale.

§ 1. — L'étude des textes : art. 55 C. pén. ; art. 1382 et 1202 C. civ. Textes prévoyant la solidarité pour des cas spéciaux en dehors du Code civil	23
§ 2. — Cas de solidarité prévus par le Code civil. Absence de texte général pour les délits civils. Travaux préparatoires du Code civil.	27

CHAPITRE III

La solidarité au cas de concours de délits
ou quasi-délits civils.

§ 1. — Rejet de toute condamnation solidaire; doctrine de Laurent, Duranton, Huc. — Jurisprudence.	33
§ 2. — Application d'une condamnation solidaire; arguments de tradition; doctrine de Pothier.	39
§ 3. — Raisons subjectives; analogie avec l'art. 55 C. pén.; concert frauduleux; communauté d'action.	45
§ 4. — Raisons objectives: communauté de résultat. Les variantes de la notion d'indivisibilité; doctrine de M. L. Mazeaud; arguments de preuve: impossibilité de déterminer la part de responsabilité de chaque délinquant . . .	53
§ 5. — Conclusions sur le fondement juridique. — Jurisprudence	91

CHAPITRE IV

La solidarité au cas de concours de fautes délictuelles
et contractuelles.

§ 1. — Evolution du problème; l'élément intentionnel; jurisprudence	105
§ 2. — Recherche d'un fondement juridique. Précision apportée à la notion de complicité comme fondement juridique.	116

CHAPITRE V

Etendue et effets de la solidarité.

§ 1. — La nature de l'obligation des coauteurs d'une faute commune; auteurs admettant deux solidarités: la solidarité imparfaite et la solidarité parfaite	127
--	-----

	Pages
§ 2. — Auteurs n'admettant qu'une seule solidarité : la solidarité parfaite. — La responsabilité pour le tout	136
§ 3. — Effets de la responsabilité solidaire des codélinquants ; la représentation réciproque générale ; la solidarité est établie par le jugement de condamnation ; différence entre les codélinquants civils et pénaux	144
§ 4. — Le recours entre les coauteurs ; l'action par laquelle s'exerce ce recours. Les diverses manières de faire la répartition de la responsabilité ; la répartition par parts viriles, la répartition inégale	156
§ 5. — La situation du civilement responsable et de l'auteur de l'acte dont il répond. — Le paiement des dépens. — Jurisprudence de la Cour de Cassation ; la souveraineté des instances du fond sur l'appréciation des circonstances du fait .	164

CHAPITRE VI

Le problème dans les législations étrangères.

Etude des législations : italienne, roumaine, autrichienne, allemande, suisse, anglaise, belge, japonaise, portugaise. Comparaison entre la législation française et la législation des pays qui ont prévu la solidarité dans un texte exprès .	175
---	-----

CHAPITRE VII

Le projet de Code franco-italien et le problème de la solidarité au cas de faute commune.	183
--	-----

CONCLUSIONS	189
-------------	-----

Vu : *Le Président*
G. RIPERT.

Vu : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

